

KOREKTIVNA PRAVDA PRED MEĐUNARODNIM SUDOM

Mihajlo Vučić





Korice:

Zgrada Međunarodnog suda pravde u Hagu (fotografija iz lične zbirke autora).

**KOREKTIVNA PRAVDA
PRED MEĐUNARODNIM SUDOM**

Mihajlo Vučić

Beograd, 2019.

Izdavač

Institut za međunarodnu politiku i privredu,
Makedonska 25, Beograd

Za izdavača

Prof. dr Branislav Đorđević
direktor

Recenzenti

Branko Rakić, redovni profesor,
Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu
Aleksandar Gajić, vanredni profesor,
Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu
Duško Dimitrijević, naučni savetnik,
Institut za međunarodnu politiku i privredu

Kompjuterska obrada i dizajn korice

Sanja Balović

Štampa:

Donat Graf doo, Mike Alasa 52, Beograd

ISBN 978-86-7067-273-4

Monografija je rezultat rada na projektu Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja: „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolitički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti, iz programa osnovnih istraživanja kod Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije” (evidencioni broj 179029).

Sadržaj

I Uvodna razmatranja	9
1. Pojam korektivne pravde i njena funkcija pred Međunarodnim sudom.....	9
2. Korektivna pravda i terminološke nedoumice	12
3. Mehanizmi korektivne pravde pred Međunarodnim sudom	14
4. Opravdanost i značaj monografije	15
5. Ciljevi i struktura monografije	18
II Prethodna pitanja	23
1. Način na koji stranke u sporu traže naknadu	23
1.1. Uvod	23
1.2. Uticaj sudske prakse na formulisanje zahteva stranaka za naknadom	25
1.3. Uticaj rada Komisije za međunarodno pravo na formulisanje zahteva za naknadom	26
1.4. Uticaj predmeta spora na formiranje zahteva za naknadu	27
1.5. Uticaj načina otpočinjanja postupka na formiranje zahteva za naknadu	32
2. Nadležnost suda da dosuđuje naknade	37
2.1. Opšta nadležnost Suda za pitanja naknade	37
2.2. Nadležnost za usvajanje deklaratorne presude	42
2.3. Nadležnost za izvršenje primarne obaveze	43
2.4. Nadležnost za kompenzaciju	49
3. Privremene mere zaštite	50
III Deklaratorna presuda	55
1. Pojam deklaratorne presude	55
2. Vrste deklaratorne presude	56

2.1. Utvrđivanje prava	57
2.2. Utvrđivanje primenjivog prava	58
2.3. Utvrđivanje odgovornosti	59
3. Odnos deklaratorne presude sa drugim oblicima naknade	61
3.1. Deklaratorna presuda i naknade štete	62
3.2. Deklaratorna presuda i izvršenje primarne obaveze	63
3.3. Deklaratorna presuda i satisfakcija	66
3.4. Deklaratorna presuda i savetodavno mišljenje	67
4. Zaključak	69
IV Izvršenje primarne obaveze	71
1. Uvod	71
2. Odnos izvršenja primarne obaveze sa sudskim nalogom	72
3. Odnos izvršenja primarne obaveze sa prestankom i uspostavljanjem ranijeg stanja	75
4. Praktične teškoće izvršenja primarne obaveze	77
4.1. Brane na Dunavu (Mađarska protiv Slovačke)	77
4.2. Zahtev za tumačenje presude u predmetu Avena	79
4.3. Izbor iz prakse Stalnog suda međunarodne pravde	80
4.4. Teheranski taoci (SAD protiv Irana)	80
5. Zaključak	81
V Prestanak i obećanja i jemstva neponavljanja	83
1. Uvod	83
2. Pojam i odlike prestanka	85
3. Odnos prestanka sa drugim oblicima naknade	87
3.1. Prestanak i uspostavljanje ranijeg stanja	88
3.2. Prestanak i izvršenje primarne obaveze	89
3.3. Prestanak i satisfakcija	90
4. Obećanja i jemstva neponavljanja	92
4.1. Objašnjenje pojmova obećanja i jemstva neponavljanja	92
4.2. Funkcija obećanja i jemstava neponavljanja	94
4.3. Način izvršenja obećanja i jemstva neponavljanja	95

4.4. Aktivna legitimacija za potraživanje obećanja i jemstva neponavljanja	96
5. Izbor iz prakse Suda	97
5.1. Vojne i paravojne aktivnosti protiv Nikaragve (Nikaragva protiv SAD)	97
5.2. LaGrand (Nemačka protiv SAD)	99
5.3. Avena (Meksiko protiv SAD)	104
6. Zaključak	107
VI Uspostavljanje ranijeg stanja (restitucija)	109
1. Hijerarhija naknada u međunarodnom pravu i mesto restitucije u njoj	109
2. Način izvršenja restitucije	114
3. Dostupnost restitucije	114
4. Vrste restitucije	119
5. Izbor iz prakse Suda	119
5.1. Fabrika u Horžovu (Nemačka protiv Poljske)	120
5.2. Hram Prea Viher (Kambodža protiv Tajlanda)	124
5.3. Slučaj Zid (savetodavno mišljenje)	125
5.4. Teheranski taoci (SAD protiv Irana)	126
5.5. Fabrike celuloze na reci Urugvaj (Argentina protiv Urugvaja)	128
5.6. Genocid u BiH (Bosna i Hercegovina protiv Srbije)	129
6. Zaključak	131
VII Kompenzacija	133
1. Pojam kompenzacije	134
2. Kompenzacija i odšteta	135
3. Funkcije i vrste kompenzacije	136
4. Kompenzacija za materijalnu štetu u praksi Suda	138
4.1. Vimblon (Velika Britanija, Francuska, Japan i Italija protiv Nemačke)	138
4.2. Krfski kanal (Velika Britanija protiv Albanije)	140

4.3. Dialo (Gvineja protiv Demokratske Republike Kongo)	141
4.4. Spor oko plovidbenih i povezanih prava (Kostarika protiv Nikaragve)	144
5. Kompenzacija za nematerijalnu štetu	146
6. Kompenzacija neposredne i posredne štete	149
7. Vrednovanje kompenzacije	154
8. Teret dokazivanja	161
9. Zaključak	162
VIII Satisfakcija	163
1. Funkcije satisfakcije	164
2. Vrste satisfakcije	167
3. Nenovčana satisfakcija	168
3.1. Deklaracija protivpravnosti	169
3.2. Izvinjenje	173
4. Novčana satisfakcija	177
5. Zaključak	179
IX Zaključna razmatranja	181
Izvori	187

I

UVODNA RAZMATRANJA

1. Pojam korektivne pravde i njena funkcija pred Međunarodnim sudom

Pojam korektivne pravde u međunarodnom pravu možemo definisati kao delatnost suda ili arbitražnog tribunala koja ima za cilj da ispravi poremećaje u sistemu međunarodnih odnosa koji su regulisani međunarodnim pravom. Poremećaji međunarodnih odnosa koji su regulisani međunarodnim pravom nastaju usled razlika u tumačenju postojećih pravnih pravila od strane subjekata međunarodnog prava. Razlike u tumačenju postojećih pravnih pravila nazivamo međunarodnopravni spor, ili jednostavno spor. Po toj terminologiji, korektivna pravda ima za cilj da reši spor između subjekata međunarodnog prava.

Spor koji nastane usled razlika u tumačenju međunarodnog prava može da izazove negativne posledice po međunarodnopravni poredak i međunarodne odnose uopšte. U redovnom stanju, kada spora nema, svaki subjekt međunarodnog prava poštuje obaveze koje je svojom voljom preuzeo u odnosu na druge subjekte (ugovorne obaveze), kao i obaveze koje ga terete na osnovu običajnih pravila međunarodnog prava (običajno pravo), a u nekim situacijama i obaveze koje ga vezuju samom činjenicom da je subjekt međunarodnopravnog poretka (*ius cogens*). U neredovnom stanju, kada nastane spor, moguće je da je došlo do dve situacije.

U prvoj situaciji, subjekt međunarodnog prava dovodi u sumnju pravnu utemeljenost svoje obaveze ili svog činjeničnog stanja, i ne želi više da tom obavezom bude vezan, niti da to činjenično staje poštuje, ali drugi subjekt ili subjekti koji imaju pravo da pozivaju prvog subjekta na ispunjenje obaveze, ili im odgovara činjenično stanje koje prvi subjekt osporava, i dalje smatraju da su ta obaveza ili to činjenično stanje pravno osnovani. Dolazi do potrebe za primenom korektivne pravde da bi se data pravna situacija razjasnila, da bi se ispravio nastali poremećaj u međunarodnim odnosima kako bi se poredak opet vratio u nesporno, odnosno redovno stanje.

U drugoj situaciji, subjekt međunarodnopravnog poretka svojom radnjom ili propuštanjem (aktom, činom) krši svoju obavezu. Takav akt subjekta međunarodnog prava nazivamo aktom protivnim međunarodnom pravu (međunarodnim protivpravnim aktom ili samo protivpravnim

aktom). Posledica protivpravnog akta je povreda međunarodnopravne obaveze. Povreda međunarodnopravne obaveze je poremećaj međunarodnih odnosa regulisanih međunarodnim pravom. Korektivna pravda ima za cilj u ovoj situaciji da ukloni nastalu povredu međunarodnopravne obaveze i sve posledice koje su na osnovu nje nastale, tako da se ponovo uspostavi nesporno, redovno stanje.

Međunarodni sud se naziva i Međunarodnim sudom pravde. To je pravosudno telo koje rešava međudržavne sporove, sporove među državama kao glavnim subjektima međunarodnog prava. U skladu sa članom 38. Statuta Međunarodnog suda pravde, obaveza Suda je da odlučuje o sporovima koji se iznesu pred njega.¹ Kao i svako drugo pravosudno telo, Sud ima formalnu sudsku funkciju koja se sastoji iz tumačenja prava i rešavanja sporova. Sud kroz svoje odluke doprinosi razvoju formalnih izvora prava po kojima sudi – u njegovom slučaju izvora međunarodnog prava – tako što razjašnjava sporna tumačenja tih pravila. Sa druge strane, s obzirom da je glavni sudski organ univerzalne međunarodne organizacije za mir i bezbednost u svetu – Ujedinjenih nacija, Sud ostvaruje sudsku funkciju i tako što doprinosi mirnim i bezbednim odnosima između stranaka – država – tako što će svojim znanjem, iskustvom i autoritetom, uz pozivanje na važeća pravila međunarodnog prava i pravdu, otklanjati sporove među njima. Prema tome, Međunarodni sud pravde je glavni univerzalni mehanizam korektivne pravde u međudržavnim odnosima.

Da bi otklonio spor među državama, Međunarodni sud neophodno mora da utvrdi zašto je spor izbio, ko je sporu na koji način doprineo, koje su posledice spora koje su nastale i kako posledice otkloniti.

Utvrđivanje pitanja zašto je spor izbio odnosi se na takozvanu pozadinu spora, odnosno na razloge koji su doveli do toga da je nastao poremećaj u međunarodnim odnosima koji države ne mogu da reše same ili uz posredovanje drugih aktera međunarodnih odnosa, te su rešile da spor iznesu pred nezavisnog arbitra – Međunarodni sud. Utvrđivanjem pozadine spora Međunarodni sud dolazi u situaciju da može da primeni korektivnu pravdu kako bi spor rešio.

Utvrđivanje pitanja ko je sporu na koji način doprineo je zapravo pitanje odgovornosti. Pripisivanjem ponašanja koje je dovelo do izbijanja spora određenoj državi i upoređivanjem tog ponašanja sa normom međunarodnog prava koja je bila predviđena da reguliše to ponašanje i

¹ Statute of the International Court of Justice, <https://www.icj-cij.org/en/statute>, 20.10.2019.

obavezivala datu državu, odgovornost se utvrđuje retroaktivno, i time se razjašnjava pravni odnos koji postoji između strana u sporu. Na primer, ako se pred Sudom u sporu pojavljuju dve države od kojih jedna tvrdi da je druga prekršila međunarodnu obavezu prema njoj koja je bila garantovana ugovorom, a druga da je samo iskoristila izuzetak koji taj ugovor ili neko drugo pravilo međunarodnog prava predviđa u odnosu na navodno prekršenu ugovornu obavezu, Sud mora da utvrdi da li postoji ili ne postoji odgovornost za nepoštovanje ugovorne obaveze. Ukoliko je država, koja tvrdi da je ugovor povređen, pre iznošenja spora pred Sud preduzela protivmere protiv druge države, može se postaviti i pitanje njene odgovornosti za te protivmere, pogotovo ako Sud na kraju utvrdi da druga država nije prekršila ugovor.

Utvrđivanje pitanja koje su posledice spora je neraskidivo povezano sa pitanjem odgovornosti. Posledice spora su uvek odraz poremećaja u međunarodnim odnosima koji su i doveli do spora. Usled tih poremećaja, desilo se da je došlo do različitog tumačenja prava i obaveza koje stranke u sporu duguju jedna drugoj. To različito tumačenje, kao što je već navedeno, može da dovede i do povrede obaveze koju jedna strana duguje drugoj – do protivpravnog akta. Protivpravni akt sa sobom donosi često i neku vrstu štete, bilo da je to šteta po pravnu i materijalnu situaciju stranaka u sporu, bilo da je u pitanju šteta po međunarodnopravni poredak uopšte. Po rečima Ancilotija (*Anzilotti*):

Prekršaj pravila uvek je povreda interesa koji je zaštićen pravilom, pa tako i subjektivno prava lica čiji je interes povređen; u međunarodnim odnosima, nastala šteta je uglavnom nematerijalna (nepoštovanje časti i ugleda države kao pravnog lica), a ponekad i materijalna (novčana ili imovinska šteta u pravom smislu reči).²

Dakle, šteta može da bude konkretna, bilo da je materijalna u smislu da je došlo do gubitaka u imovini ili ljudskim životima, ali i nematerijalna, u smislu da je povređen državni ugled, suverenitet ili teritorijalni integritet. Međutim, šteta može da bude i apstraktna, u smislu da je došlo do povrede međunarodnopravnog poretka, što kruni njegov legitimitet kao okvira za odvijanje međunarodnih odnosa. U slučaju težih sporova, može se govoriti i o širem konceptu apstraktne štete po međunarodni mir i bezbednost koja se ogleda u narušavanju međunarodnim pravom regulisanih mirnih i

² Dionisio Anzilotti (1902). *Teoria Generale Della Responsabilita Dello Stato Nel Diritto Internazionale*. Firenze, 13–14.

ravnopravnih odnosa među državama, zasnovanih na principu suverene jednakosti, prijateljstva i uzajamnog poštovanja. Sve ove vrste štete moraju se nekako ispraviti, kako bi se situacija koja je postojala u uzajamnim odnosima između država u sporu i u međunarodnom pravnom poretku uopšte, vratila u stanje koje je postojalo pre izbijanja spora, ako je to ikako moguće. Na taj način se garantuje mir i stabilnost, predvidivost i sigurnost međunarodnih odnosa. Drugim rečima, Sud mora da primeni mehanizme korektivne pravde kako bi ispravio stanje nastalo usled posledica spora, to jest kako bi povratio pravnu ili materijalnu situaciju stranaka u sporu i/ili ponovo potvrdio važnost međunarodnog pravnog poretka i predupredio dalja kršenja.

Pravda pred Sudom nikada nije retributivna, ona nema za cilj da kažnjava krivce i zadovoljava žrtve, već samo da ispravlja poremećaje u pravnim odnosima tako što pravnu situaciju vraća u stanje koje je postojalo pre nastanka poremećaja, bez ikakvih dodatnih tereta na račun država koje su odgovorne za poremećaje. Zato takvu vrstu pravde i nazivamo korektivnom.

2. Korektivna pravda i terminološke nedoumice

Korektivna pravda za cilj ima da reši spor. Korektivna pravda pred Međunarodnim sudom označava niz mehanizama kojima se rešavaju sporovi između država koje se pojavljuju kao stranke pred Sudom. U našem jeziku nema nekog jedinstvenog termina koji bi obuhvatio sve te mehanizme. Zbog toga u našoj naučnoj literaturi vladaju izvesne terminološke nedoumice.

Izraz *judicial remedy* ili samo *remedy*, koji se koristi u literaturi na anglo-američkom govornom području da jedinstvenim pojmom obuhvati sve mehanizme korektivne pravde, bukvalno bi se mogao prevesti kao *sudski pravni lek* odnosno *pravni lek*, i ponekad se koristi i u našoj literaturi za opšti pojam mehanizama korektivne pravde, pogotovo u delu literature koja se bavi međunarodnim ljudskim pravima. Smatramo da bi korišćenje tog izraza zbunjivalo čitaoce u Srbiji, jer su pravni lekovi u našoj pravnoj terminologiji sredstva koja stoje na raspolaganju strankama da prinudno ostvare svoja prava koristeći pravosudni sistem (tužba, žalba, predlog za izvršenje itd.). U anglo-američkoj pravnoj teoriji, nasuprot tome, razlikuju se dve vrste pravnih lekova – procesni i materijalni. Procesni pravni lekovi su identični pojmu pravnih lekova u našem jeziku, dok se druga vrsta

odnosi na ishod sudskog postupka, na sudsku pomoć koja je pružena uspešnom tužiocu.³

U našoj i stranoj literaturi se kao opšti pojam mehanizama korektivne pravde sreće i izraz *reparacija*, pogotovo za međudržavne sporove, što je slučaj i sa sporovima pred Međunarodnim sudom. Tako Grefrat (*Graefrath*) naziva naknadu materijalne štete reparacijom, a naknadu nematerijalne štete satisfakcijom,⁴ dok Volfram (*Wolfrum*) smatra kako je izraz reparacija pogodan da pokrije sve vrste sudskih mera koje se preduzimaju kao odgovor na protivpravne akte država.⁵ Međutim, reparacija ne može da pokrije one mehanizme korektivne pravde koji ispravljaju poremećaje u međunarodnim odnosima koji nisu povezani sa protivpravnim aktom. Osim toga, izraz reparacija se u našoj međunarodnopravnoj teoriji uglavnom povezuje sa *ratnom reparacijom*, potraživanjima koja tokom oružanog sukoba nastanu zbog materijalne štete po ljude i imovinu.⁶ Pa čak i u tom smislu može se istaći kritika da reparacija kao termin nije u duhu srpskog jezika i prilično rogovatno zvuči.

Sa druge strane, izraz naknada štete nije dovoljno sveobuhvatan za svrhu određivanja opsega teme ove monografije, jer se primena korektivne pravde od strane Međunarodnog suda ne vezuje uvek za postojanje neke konkretne štete. Deklaratorna presuda, jedan od glavnih mehanizama korektivne pravde u praksi Suda, uopšte ne mora da se tiče odgovornosti za nastanak štete, već samo spora oko tumačenja prava, iako potencijalno taj spor može da izazove štetu. Međutim, kao što ćemo videti, deklaratorna presuda nije obično savetodavno mišljenje Suda, ona je presuda koja obavezuje stranke i ponekad se i njome utvrđuje odgovornost za protivpravni akt, tužena država osuđuje, i njena izreka, kojom Sud konstatuje da je tužena država povredila pravo, zapravo je korektivna pravda koja se daje tužiocu.

Ispravljanje stanja nastalog sporom možemo zato nazvati jednostavnim izrazom naknada. Smatramo da je ovaj izraz najviše u duhu srpskog jezika i

³ Vidi: Dinah Shelton (2005). *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford University Press, 7.

⁴ Bernhard Graefrath (1984). Responsibility and Damages Caused: Relationships between Responsibility and Damages. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law vol 185*. Brill Nijhoff, 69.

⁵ Rüdiger Wolfrum (1987). Reparation for Internationally Wrongful Acts. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* 10, 383.

⁶ Vidi na primer Stevan Đorđević (ur.) (2016). *Ratna šteta, Jugoslavija i međunarodno pravo*. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

da može najbolje da u jednoj reči opiše funkciju korektivne pravde. Ako bismo koristili izraz naknada kao jedinstveni pojam za sve mehanizme korektivne pravde pred Međunarodnim sudom, mogli bismo da pomirimo sve posebnosti posledica spora u jednom izrazu – postojanje odgovornosti za protivpravni akt ili običan spor oko tumačenja prava, nastanak štete ili povreda prava bez nastanka štete. Naknada bi bila generički termin za sve načine na koje će država koja je doprinela poremećaju međunarodnopravnih odnosa biti obavezana da taj poremećaj ispravi.

3. Mehanizmi korektivne pravde pred Međunarodnim sudom

Korektivna pravda pred Međunarodnim sudom označava skup različitih mehanizama za rešavanje sporova. U okviru ove monografije se analizira sedam takvih mehanizama, odnosno sedam naknada.

Prvi oblik naknade se odnosi na situacije kada Međunarodni sud primenjuje korektivnu pravdu tako što utvrđuje da je do povrede prava došlo i da je za tu povredu odgovorna određena stranka, ili samo daje tumačenje neke pravne situacije koja je među strankama sporna. Takva, deklaratorna presuda Suda, ne bi mnogo zadirala u suverenitet stranaka, iako pravno obavezujuća, snosila bi sa sobom pre svega političke i moralne posledice po stranku čija se odgovornost za povredu prava deklarirše i samim tim bi bila lako izvršiva.

Međutim, ponekad nije dovoljno da se samo proglasi ko je odgovoran, potrebno je da odgovorna država preduzme neku posebnu vrstu radnje kojom bi se otklonile posledice. Takvu vrstu naknade nazivamo *izvršenje primarne obaveze*. Kod ove naknade Sud nastoji da povrati pravni odnos koji je postojao kod stranaka pre protivpravnog akta, tako što osuđuje tuženog da izvrši ugovornu obavezu koju je prekršio. Dakle, ova naknada ide jedan korak dalje od deklaratorne presude, pored konstatacije da je tuženi prekršio pravo, ona ga tera da pravo ispoštuje u meri u kojoj je to i dalje moguće. Zato je ova naknada i invazivnija po državni suverenitet.

Ukoliko je protivpravni akt za koji je utvrđena odgovornost tužene države i dalje u toku u vreme donošenja presude, Sud može da obaveže tu državu da prestane da vrši radnju koja je dovela do kršenja prava. Ova vrsta naknade se naziva *prestanak (cessation)* i ima za cilj da obustavi radnju koja povređuje tužiočevo pravo. Postoje dileme u teoriji da li je uopšte prestanak naknada ili je samo nalog Suda da se prestane sa kršenjem prava. Međutim,

praksa pokazuje da države razumeju obavezu prestanka kao neophodan preduslov da se dođe do uspostavljanja ranijeg stanja. Takođe, prestanak je razlog za okončanje spora pred Međunarodnim sudom, te je on faktički mehanizam korektivne pravde.

Četvrta vrsta naknade se naziva *obećanja i jemstva neponavljanja*. To je vrsta naknade koja je relativno vezana uz prestanak i kroz njeno objašnjenje se lakše razume zašto je i prestanak naknada. Kod ove naknade odgovorna država daje obećanje da se kršenje prava neće ponavljati u budućnosti, odnosno preuzima na sebe nešto težu obavezu polaganja jemstva kao garancije neponavljanja. Time se korektivna pravda ispoljava u povećanoj sigurnosti oštećene države od novih povreda prava

S obzirom na prirodu funkcije korektivne pravde, čija je prvenstvena ideja da ukloni sve posledice povrede prava kao da ih nikada nije ni bilo, u slučajevima kada je to fizički moguće, Sud će dosuditi obavezu odgovorne države da preduzme sve potrebne radnje da uspostavi stanje koje bi postojalo da do povrede prava nije došlo – takozvano *uspostavljanje ranijeg stanja (restitutio in integrum)*, povraćaj u pređašnje stanje, potpuna ili prirodna restitucija.

Dalje, Sud može odlučiti, i to je ono što nazivamo naknada štete u užem smislu reči ili odšteta, da se nastala šteta nadoknadi materijalno, u novcu pre svega, ređe u drugim imovinskim pravima i interesima (*compensatio*). Ovu vrstu naknade ćemo nazivati u daljem tekstu *kompensacija* ili odšteta, a ponekad i novčana naknada, iako je ovaj poslednji termin manje precizan, jer se kompenzacija ne mora isplatiti u novcu, mada je to najčešći i najjednostavniji način.

Konačno, priroda je međunarodnog prava da je to sistem koji funkcioniše između država čiji su interesi ponekad više usmereni ka apstraktnim interesima dostojanstva, jednakosti i uzajamnog poštovanja. Stoga, u slučajevima kada su povređeni državni interesi pre svega, ali ne nužno samo u tim slučajevima već i generalno kada nastane nematerijalna šteta, Sud može dosuditi i *zadovoljenje (satisfakcija, satisfactio)*, kao specifičnu vrstu naknadu štete. U daljem tekstu koristićemo izraz satisfakcija za ovaj oblik naknade.

4. Opravdanost i značaj monografije

Pitanje korektivne pravde pred Međunarodnim sudom je u doktrini donekle periferno pitanje, kako ističe Kristin Grej (*Christine Gray*),

nesumnjivo jedan od najvećih autoriteta za ova pitanja.⁷ Pogotovo u našoj pravnoj teoriji, pitanje naknade, ne samo pred Međunarodnim sudom pravde, nego pred međunarodnim sudovima i tribunalima uopšte, nije sistematski razmatrano, i zapravo ne postoji delo koje se bavi posebno ovim pitanjima, već se ono delimično provlači kao sporedno u delima koja se bave procedurama pred Međunarodnim sudom pravde ili opštim pitanjima međunarodnog prava.

Od važnijih radova izdvojili bismo članak Sanje Đajić koji se koncentriše na novčanu naknadu za ekološku štetu u jednom konkretnom primeru spora između Kosta Rike i Nikaragve;⁸ sjajnu doktorsku disertaciju Bojane Čučković koja se opet bavi ekološkom štetom ali na sveobuhvatan način sa stanovišta odgovornosti države i sadrži jedan zanimljiv odeljak o specifičnim pitanjima naknade štete i drugih posledica međunarodne odgovornosti u međunarodnom pravu zaštite životne sredine;⁹ zanimljiva monografija Aleksandra Gajića o privremenim merama, koje imaju ulogu preduslova za ostvarivanje naknade u postupku pred Sudom;¹⁰ i više kao dopunska literatura u smislu opšteg tumačenja instituta pred Sudom pa po analogiji i instituta naknade članak Bojana Milisavljevića o tumačenju pravila u praksi Suda.¹¹ Čučković, na primer, uopšte ne govori o naknadi ili korektivnoj pravdi kao opštim pojmovima, već o „posledicama ustanovljene odgovornosti države“, među kojima navodi – naknadu štete, „povraćaj u pređašnje stanje, prestanak vršenja protivpravnog akta i zabranu njegovog ponavljanja“.¹²

Prema tome, postoji itekako potreba za objavljivanjem jedne usmerene i sistematske studije o načinu na koji se naknada primenjuje pred Međunarodnim sudom pravde. U kontekstu razvoja međunarodnopravne

⁷ Christine Gray (1990) *Judicial Remedies in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 1.

⁸ Sanja Đajić (2018). Novčana naknada ekološke štete pred Međunarodnim sudom pravde: u predmetu Kostarika protiv Nikaragve. *Pravni život : list za pravna pitanja i praksu* 67(12): 99-116.

⁹ Bojana Čučković (2012). *Primena pravila o odgovornosti države za ekološku štetu*. Doktorska disertacija. Pravni Fakultet Univerzitet u Beogradu.

¹⁰ Aleksandar Gajić (2008). *Privremene mere Međunarodnog suda pravde*. Beograd: Službeni glasnik.

¹¹ Bojan Milisavljević (2018). Međunarodni sud pravde između deduktivnog i induktivnog pristupa u tumačenju pravila. *Pravni život : list za pravna pitanja i praksu* 67(12): 117-131.

¹² Čučković (2012), 378.

teorije, ova monografija popunjava delimične praznine u teorijskoj obradi izuzetno važnih pitanja. Fokus na Međunarodni sud je uslovljen dosadašnjim poljem interesovanja i istraživanja autora, ali i značajem ovog tela kao neke vrste neformalnog vrhovnog suda na čiju se praksu ugledaju i često je u svojim odlukama citiraju i usvajaju i drugi međunarodni sudovi i tribunali.¹³ Proliferacija međunarodnog pravosuđa koja se dogodila u poslednjim decenijama je otežala teorijsko uopštavanje zajedničkih načela. U tom smislu, razumljiva je relativna neodređenost i isuviše opšti pristup koji prema naknadi gaje Pravila o odgovornosti države za akte protivne međunarodnom pravu koja su nastala u okviru rada Komisije za međunarodno pravo.¹⁴ Opšta teorija naknade u međunarodnom pravu tek treba da se popuni sadržajem i da dobije svoj definitivni oblik. Trenutno imamo velike razlike u shvatanju mnogih elemenata naknade između prakse regionalnih sudova za rešavanje sporova o ljudskim pravima; prakse međudržavnih arbitražnih tribunala; prakse investicionih arbitražnih tribunala bilo onih formiranih *ad hoc*, bilo po pravilima Centra za rešavanje investicionih sporova; tela za rešavanje sporova Svetske trgovinske organizacije; međunarodnih krivičnih sudova; i naravno Međunarodnog suda pravde. Sve te različite institucije možda zahtevaju i različite koncepcije naknade u zavisnosti od svoje prirode, vrste stranaka koje se pojavljuju pred njima, materije predmeta o kojima odlučuju, ili bar različite načine na koje primenjuju naknadu.¹⁵ Sve su to razlozi za jednu sistematsku analizu načina na koji tako važna institucija kao što je Međunarodni sud shvata naknadu. U perspektivi, autor će nastojati da uradi komparativnu analizu shvatanja naknade pred svim različitim sudskim mehanizmima za rešavanje sporova u međunarodnom pravu. Ovo je dobar i važan početak jednog tako kapitalnog rada.

Takođe, pitanje naknade pred Međunarodnim sudom pravde je za svaku državu koja može da se nađe kao stranka pred Sudom ključno, jer ako se

¹³ U tom smislu vidi rad ovog autora o uticaju prakse Međunarodnog suda pravde na druge sudove i tribunale u tumačenju instituta privremenih mera zaštite: Mihajlo Vučić (2018). Binding Effect of Provisional Measures as an Inherent Judicial Power –an Example of Cross-Fertilization. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 66(4): 127-142.

¹⁴ Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Act adopted by the International Law Commission on First Reading, Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two.

¹⁵ James Crawford (2016) Flexibility in the Award of Reparation: Role of the Parties and the Tribunal. *Contemporary Developments of International Law: Essays in Honor of Budislav Vukas* (eds. Rüdiger Wolfrum, Maja Seršić and Trpimir Šošić). Brill/Nijhoff, 693.

shvati šta je naknada, kako se ona dosuđuje i koje su njene posledice po državni suverenitet, postaje jasnije šta se od sudskog postupka može očekivati. Proučavanje sudske prakse na način na koji to čini ova monografija će pomoći državnim zvaničnicima da sagledaju kakve su posledice po državne interese ako se spor izgubi, odnosno kakve koristi postoje ako se spor dobije. U skladu sa tim biće lakše planirati državnu strategiju parničenja pred Sudom i opštu spoljnu politiku države u odnosu na međunarodnopravni poredak.

Prema tome, jedna monografija o ovom pitanju je bila neophodna kako bi popunila prazninu koja postoji u domaćoj pravnoj nauci, kako bi doprinela na sistematičan i originalan način međunarodnoj teoriji o pitanju korektivne pravde, ali i kako bi poslužila kao praktičan priručnik za upotrebu u nekim budućim postupcima koje Republika Srbija bude vodila kao stranka pred Sudom i uopšte u kreiranju i vođenju srpske spoljne politike.

5. Ciljevi i struktura monografije

Na osnovu prethodnih razmatranja, možemo da definišemo nekoliko ciljeva monografije.

Prvi cilj jeste da ispita na sistematski način koje sve mehanizme korektivne pravde poznaje praksa Međunarodnog suda i kakav je odnos među njima. Analizom predmeta vođenih pred Sudom treba utvrditi da li postoje opšta načela kojima se Sud rukovodi prilikom dosuđivanja naknade, koliko se ta načela poštuju i zašto postoje odstupanja u izvesnim slučajevima.

Drugi cilj jeste da se problem korektivne pravde postavi u odnos prema funkciji Međunarodnog suda kao tela za rešavanje međudržavnih sporova. S obzirom na suverenitet države, Međunarodni sud ima delikatan zadatak da izabere naknadu koja će na najbolji način rešiti spor, a da se pritom očuva integritet Suda i da država prihvati da naknadu izvrši.

Treći cilj monografije jeste da pokaže kako praksa Međunarodnog suda utiče na razvoj mehanizama korektivne pravde u međunarodnom pravu uopšte. S obzirom na svoj centralni položaj u međunarodnom pravosuđu, Međunarodni sud može da utiče na tumačenje pravila u mnogo većoj meri nego što je to moguće kod običnog suda. Zato njegovi komentari u presudama o sadržini, obimu, cilju i načinu izvršenja određene naknade neminovno vrše uticaj na stvaranje i promenu opštih pravila međunarodnog prava u ovoj oblasti.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno, struktura monografije je podeljena na nekoliko delova. Na početku rasprave izdvojeno je u okviru jednog poglavlja nekoliko sa korektivnom pravdom povezanih tema koje smo zajednički nazvali *prethodna pitanja* (poglavlje 2). U okviru tog poglavlja najpre se raspravlja pitanje *načina na koji stranke traže naknadu pred Sudom* (2.1). Interakcija između stranaka i Suda je od značaja za odabir naknade jer Sud ne može da ide izvan zahteva stranaka (*non ultra petita*). Osim toga, adekvatnost naknade Sud ceni i na osnovu činjenice da su stranke već u nekoj vrsti prethodnog sporazuma oko nadležnosti Suda da rešava njihov spor, ili, naprotiv, postupak otpočinje jednostranom tužbom, što govori o većem političkom naboju i težem stepenu poremećaja u međunarodnim odnosima između stranaka. Takođe, na izbor naknade utiču i činjenične okolnosti koje stoje u pozadini spora.

Pitanje *nadležnosti* Međunarodnog suda da dosuđuje naknadu (2.2) je izuzetno važno, s obzirom da je to Sud čije su stranke suverene države, te pitanje ovlašćenja Suda da strankama izdaje naređenja da isprave posledice svojih protivpravnih radnji nije uvek nesporno. Ovo poglavlje je podeljeno na deo o opštim pitanjima nadležnosti i na posebne delove koji se bave nadležnošću za vrste naknade koje su u teoriji međunarodnog prava i praksi država najspornije.

Treće prethodno pitanje je pitanje *privremenih mera zaštite* (2.3), kao sudskog mehanizma koji predstavlja mešavinu običnog procesnog sredstva za efikasnost vođenja postupka, i sredstva za postizanje adekvatnosti naknade. Privremene mere obezbeđuju određena prava i interese od nenadoknadive štete koja bi, da se privremene mere ne izreknu, učinila konačno pitanje naknade bespredmetnim. Privremene mere takođe sprečavaju da nastali spor između država eskalira do te mere da se dovede u pitanje delotvornost sudskog postupka.

Sledeće poglavlje (3) se bavi *deklaratornom presudom*, kao vrstom naknade koja je najčešća u praksi Suda. Iako na prvi pogled ne predstavlja naknadu, s obzirom da sporovi u kojima se ona dosuđuje ne uključuju odgovornost države za protivpravni akt, deklaratorna presuda je opet sredstvo korektivne pravde, jer svojim tumačenjem sporne pravne situacije zadovoljava stranke i uspostavlja situaciju koja je postojala pre izbivanja spora u međunarodnopravnom poretku i bilateralnim odnosima stranaka. Deklaratorna presuda ima nekoliko podvrsta (3.2), ali je uvek u pitanju obavezujuća presuda koja utvrđuje prava i obaveze strana u sporu i samom izrekom predstavlja dovoljnu naknadu zainteresovanim stranama.

Sledeće poglavlje (4) je posvećeno izvršenju primarne obaveze. *Izvršenje primarne obaveze* je naknada koja obavezuje stranku na određeno ponašanje, koje najčešće ima za cilj da izvrši ugovornu obavezu koju je ta stranka prekršila, usled čega je nastao spor između stranaka. Njena veza sa drugim vrstama naknade je vrlo bitna jer se izvršenje primarne obaveze nikada ne prepostavlja, već Sud ceni sve okolnosti slučaja da bi utvrdio da li će obavezati odgovornu stranku na izvršenje primarne obaveze i na taj način zadovoljiti oštećenog, ili će dosuditi neku naknadu štete (kompenzaciju, restituciju, satisfakciju).

Poglavlje (5) se bavi na jedan povezan način dvema naknadama. Prva je *prestanak*, a druga *obećanja i jemstva neponavljanja*. Prestanak je naknada koja je usmerena ka obustavljanju protivpravnog ponašanja koje je dovelo do protivpravnog akta. Obećanja i jemstva neponavljanja su dve vrste garancija da do istog protivpravnog akta neće doći u budućnosti ponovo. Za obe naknade se mora utvrditi odgovornost štetnika. Povezane su dejstvom koje je komplementarno i ide u različitim smerovima, prestanak deluje ka prošlosti i teži da obustavi nešto što je dovelo do narušavanja pravne situacije stranaka u sporu, a obećanja i jemstva neponavljanja predstavljaju garanciju da ti odnosi neće biti ponovo narušeni u budućnosti.

Šesto poglavlje se bavi uspostavljanjem ranijeg stanja (6). Ova vrsta naknade spada u klasičan oblik naknade štete i naziva se još i restitucijom. Ponekad se za nju govori da je primarna naknada, jer osnovni cilj naknade i jeste da se stanje odnosa koje je postojalo pre poremećaja u odnosima uspostavi ponovo. Međutim, praksa Međunarodnog suda nam pokazuje da je restitucija naknada koja ne uživa neko posebno mesto u hijerarhiji naknada osim u specifičnim okolnostima (6.1), da je njen način izvršenja obično stvar dogovora između stranaka nakon donošenja presude o obavezni uspostavljanja ranijeg stanja (6.2), da ona ima mnogo vrsta i oblika (6.4), te da su neki od najpoznatijih predmeta vođenih pred Sudom okončani ovom naknadom, ili se ona barem razmatrala u njima (6.5).

Kompenzacija je naknada koja je tema sedmog poglavlja (7). Ova vrsta naknade predstavlja naknadu štete u užem smislu i redovan oblik naknade u unutrašnjim pravnim sistemima, pre svega u vidu novčane naknade. Međutim, u praksi Međunarodnog suda ona se dosuđuje srazmerno retko u odnosu na ukupan broj predmeta, ali je često tražena. Njome se pokrivaju različiti oblici materijalne i nematerijalne stvarno nastale štete (7.4, 7.5), kao i štete po samu državu ili njene građane (7.5, 7.6). Najveći praktični

problem kod kompenzacije je odmeravanje visine iznosa naknade, odnosno vrednovanje kompenzacije (7.7).

Konačno, osmo poglavlje se bavi satisfakcijom (8). Satisfakcija je specifična jer se dosuđuje u slučajevima nastanka finansijski teško procenjive štete po neposredne interese države. Njeni oblici su raznovrsni (8.2) i ona igra mnoge uloge u rešavanju sporova pred Sudom u zavisnosti od okolnosti (8.1). Često se izjednačava sa deklaratornom presudom sa kojom zaista ima sličnosti (8.3.1), ali najčešće poprima oblik formalnog izvinjenja (8.3.2). Ipak, može da bude novčana, međutim to je retkost i ima samo simboličku svrhu te se ne sme mešati sa kompenzacijom (8.4).

Na kraju (9) monografije data su zaključna razmatranja. S obzirom da skoro svako poglavlje ima i svoje posebne zaključke, u ovom poglavlju su dati opšti rezultati istraživanja pitanja korektivne pravde pred Međunarodnim sudom.

II PRETHODNA PITANJA

1. Način na koji stranke u sporu traže naknadu

1.1. Uvod

Uzajamni odnos između Međunarodnog suda i država koje su stranke pred Sudom je ključan za razumevanje zašto se naknada uopšte traži od Suda, kao i za tumačenje sadržine svake posebne vrste naknade i njene funkcije u smislu načina rešenja spora. Stranke ulažu zahteve za određenim naknadama, ili uopšte ne pominju naknadu u svojim podnescima, dok Sud, iako u načelu vezan zahtevima stranaka, ili prihvata njihove zahteve, ili ih menja, pa dosuđuje drugu vrstu naknade u odnosu na traženu, ili dosuđuje naknadu iako je stranke nisu uopšte pomenule.

Iz ugla stranaka, to jest država u sporu, deluje da način na koji pristupaju Sudu utiče na ishod spora u smislu naknade koja će biti dosuđena. Stranke pristupaju Sudu bilo zajedničkom notifikacijom, bilo posebnim sporazumom, bilo jednostranom tužbom. Od početnih podnesaka do završne reči, zahtevi za naknade se mogu menjati tokom trajanja postupka, tako da se u praksi dešava da stranke više puta izmene svoje izvorno potraživanje koje su iznele u prvom obraćanju Sudu.¹⁶

Trenutak u kome se spor iznese pred Sud je od značaja za način na koji će stranke tražiti naknadu, s obzirom da od početka sudskog postupka dolazi do promene u dinamici njihovih međusobnih odnosa. Podnesci u početnoj fazi postupka su prva prilika kada stranke mogu da zatraže naknade koje smatraju pogodnim za rešavanje svog spora. Član 4. stav 1. Statuta Međunarodnog suda pravde predviđa proceduru za otpočinjanje postupka pred Sudom:

Sporovi se iznose pred Sud bilo notifikacijom o posebnom sporazumu ili pisanom tužbom koja se šalje Sekretarijatu. U svakom slučaju, mora se navesti predmet spora.

Način na koji otpočinje postupak pred Sudom je takođe od značaja za dalji razvoj postupka i shodno tome i za konačnu naknadu. Ako su stranke

¹⁶ Serena Forlati (2014). *The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*. Springer, 108.

postigle poseban sporazum o rešavanju spora pred Sudom, to znači da već imaju nekih dodirnih tačaka oko načina za rešenje svojih suprotstavljenih viđenja pravnog i činjeničnog stanja koje je predmet spora:

politička odluka dve ili više država da pred Sud iznesu svoj spor znači da su stranke saglasne oko ključnog pitanja da žele svoje razlike da pomire ne samo putem međunarodnog prava, već i korišćenjem posebne sudske tehnike.¹⁷

Takođe, u teoriji se ističe povodom toga:

kada se spor iznese pred Sud obično se smatra pozitivnim ako postoji saglasnost ili sporazum (makar prećutnog karaktera) između stranaka da iznesu spor pred Međunarodni sud pravde.¹⁸

Kada stranke sporazumno iznesu spor pred Sud, postupak će biti manje komplikovan nego kada se postupak pokrene tužbom. U slučaju saglasnosti o rešavanju spora pred Sudom neće biti prigovora o nadležnosti koji otežavaju rad Suda i otežu spor. Takođe, stranke mogu i da se u sporazumu opredele za naknadu koju smatraju pogodnom za rešavanje spora, što će dodatno olakšati posao Sudu.

Osim toga, sam predmet spora utiče na konačni izbor naknade. Stranke imaju pravo da izaberu naknadu koja najviše odgovara njihovim interesima, stav je člana 43. stava 2(b) Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo. Komentar na pravila o odgovornosti precizira ovu odredbu na sledeći način:

Generalno gledano, oštećena država ima pravo da izabere između dostupnih oblika naknade. Tako, ona može da izabere kompenzaciju pre nego restituciju, kao što je uradila Nemačka u slučaju Fabrike u Horžovu, ili kao što je Finska izabrala u sporazumnom okončanju spora oko prava prolaza kroz Veliki pojas. Ili može da se zadovolji sa deklaratornom presudom.¹⁹

¹⁷ Shabtai Rosenne (2006). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. II. Martinus Nijhoff Publishers, 168.

¹⁸ Peter Tomka (2002). *The Special Agreement. Judge Shigeru Oda Liber Amicorum Vol I* (eds. Nisuke Ando, Edward McWhinney and Rüdiger Wolfrum). Kluwer Law International, 691.

¹⁹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 120.

1.2. Uticaj sudske prakse na formulisanje zahteva stranaka za naknadom

Ponekad se u teoriji čuje stav da je deo međunarodnog prava koji uređuje odgovornost države suštinski stvoren sudskim kreativnim tumačenjima (takozvano „pravo sudija“ – *judge made law*),²⁰ međutim, u pogledu naknade, stranke u sporu su glavni protagonisti stvaranja prava, jer one utiču na presude načinom na koji podnose zahteve za naknadu. Bez zahteva stranaka, zadatak Suda bi bio otežan, jer bi morao da razjašnjava i tumači međunarodne pravne pojmove vezane za naknadu po službenoj dužnosti, izolovan od shvatanja samih stranaka. S obzirom da stranke određuju *ratione materiae* nadležnost Suda svojim sporazumima, Sud ne sme da dosudi naknadu koja bi bila izvan prenete mu nadležnosti. Sud je još u predmetu *Fabrika u Horžovu* u vezi sa tim zaključio:

*Načelo je međunarodnog prava da povreda obaveze stvara obavezu naknade štete u odgovarajućem obliku. Naknada štete je prema tome neophodna dopuna propuštanju da se primeni konvencija.*²¹

Ovaj stav Suda je povezan sa odnosom između povrede primarne obaveze i sekundarne obaveze da se isprave posledice povrede. Sud smatra da nema potrebe da se izričito u sporazum stranaka unese odredba o njegovoj nadležnosti da dosudi naknadu. Međutim, i nakon ovog spora su se javljali prigovori o nadležnosti Suda da dosuđuje naknadu. Svi ti prigovori su odbijani sa pozivom na presudu u *Fabricsi u Horžovu*, što dovoljno govori o njenom značaju za utemeljenje sudske prakse.

Međutim, ako stranke sporazumno izaberu naknadu koju žele da im Sud dosudi, Sud mora da pokloni pažnju argumentima koji se navode u prilog valjanosti te naknade za konkretne okolnosti spora. U teoriji je postignuta saglasnost oko stava da određene naknade moraju da se dosude na način na koji to stranke zahtevaju.²² Ukoliko stranke odluče da izostave argumente oko pitanja naknade iz svojih podnesaka, Sud ima nadležnost da odredi naknadu koju smatra odgovarajućom. Dakle, ni stranke nisu u potpunosti

²⁰ Alain Pellet (2011). Some Remarks on the Recent Case Law of the International Court of Justice on Responsibility Issues. *International Law—A Quiet Strength. Le droit international— une force tranquille. (Miscellanea in memoriam Geza Herczegh)* (ed. P Kovacs). Pazmany Press, 112.

²¹ PCIJ, *Factory at Chorzow (Germany v. Poland)*, 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13), para. 21.

²² Brownlie (1996), 565.

„gospodari spora“.²³ Sud je u svoom trenutku „nadzornik nad sporom“, kako sam sebe definiše u presudi u slučaju *Severni Kamerun*:

*Postoje urođena ograničenja vršenja sudske funkcije koje ovaj Sud, kao sud pravde, ne sme da zanemari. Prema tome, može da postoji nesaglasnost između želja tužioca, ili obe stranke u sporu, sa jedne strane, a sa druge strane obaveze Suda da zadrži svoj sudski karakter. Sud sam mora da čuva svoj sudski integritet, a ne stranke.*²⁴

Rečeno je za praksu Stalnog suda međunarodne pravde da i najmanja analiza njegove prakse pokazuje da je tokom dvadeset godina postojanja i rada ostao dosledan praksi konceptualnog rezonovanja – identifikaciji objektivnog značenja načela i dedukcije na osnovu tako definisanih načela.²⁵

1.3. Uticaj rada Komisije za međunarodno pravo na formulisanje zahteva za naknadom

Pored Suda i stranaka pred Sudom, na tumačenje naknade je nemerljivo uticao rad Komisije za međunarodno pravo koja je pre svega izvršila analizu, sintezu i progresivni razvoj međunarodnog prava u oblasti odgovornosti države. Komisija je „kodifikacijom prava odgovornosti države postavila opšta pravila tako što ih je delimično izmišljala. Pravila o odgovornosti države su izvlačena iz slučajeva, prakse država i nedovršenih teoretskih razmatranja opštih pravnih ideja“.²⁶ Zahtevi država u pogledu naknada su posredno bili predmet interesovanja Komisije, jer se i kroz njih može uočiti praksa država, pravna shvatanja i tumačenja. Prvi stav Komentara na Pravila o odgovornosti država za akte protivne međunarodnom pravu predviđa:

Ovaj nacrt ima za cilj da formuliše, putem kodifikacije i progresivnog razvoja, osnovna pravila međunarodnog prava u pogledu odgovornosti država za akte protivne međunarodnom pravu. Naglasak je na sekundarnim

²³ Forlati (2014), 113.

²⁴ ICJ, *Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)* (Preliminary Objections) [1963] ICJ Rep 37, 29.

²⁵ Akbar Rasulov (2013). The Doctrine of Sources in the Discourse of the Permanent Court of International Justice. *Legacies of the Permanent Court of International Justice* (eds. Christian J. Tams and Malgosia Fitzmaurice. Martinus Nijhoff Publishing, 308-309.

²⁶ James Crawford (2013). The International Court of Justice and the Law of State Responsibility. *The Development of International Law by the International Court of Justice* (eds. C. J. Tams and J. Sloan). Oxford: Oxford University Press, 74.

*pravilima o odgovornosti država: to jest, opštim uslovima međunarodnog prava po kojima država može da bude odgovorna za protivpravne radnje ili propuštanja, kao i za pravne posledice koje iz njih slede.*²⁷

Naknade su jedna od posledica protivpravnih akata i zato se Pravila o odgovornosti njima posredno bave. Cilj ove monografije je, međutim, da pruži jednu sveobuhvatnu analizu naknade pred Međunarodnim sudom, da izloži način na koji se naknada shvata u tom odnosu stranke-Sud-analitičari, kako bi se izvukli zaključci koji su zajednički za sve tri strane i razrešile eventualne nedoumice koje postoje.

1.4. Uticaj predmeta spora na formiranje zahteva za naknadu

Predmet spora utiče na način otpočinjanja postupka pred Sudom. Relativno malo sporova je izneseno pred Sud putem posebnog sporazuma o uspostavljanju nadležnosti. Od svih predmeta iz prakse Suda do sada, samo sedamnaest je započeto putem notifikacije o posebnom sporazumu. Petnaest od tih sedamnaest se ticalo sporova oko suvereniteta i teritorijalnog razgraničenja.

Sporovi oko teritorija su sporovi koji najčešće ne uključuju pitanje odgovornosti države za protivpravne akte. To se vidi i iz činjenice da je većina teritorijalnih sporova dospela pred Sud putem notifikacija o posebnom sporazumu, a ne jednostranih tužbi. Sporovi oko suvereniteta se isključivo odnose na utvrđivanje pravnog naslova nad određenom spornom teritorijom. Od Suda se „zahteva da odredi da li nad određenom teritorijom suverenitet ima država A ili država B“.²⁸

U predmetu *Minćer i Ekrehos*,²⁹ Velika Britanija i Francuska su iznele spor pred Sud putem posebnog sporazuma: „imajući u vidu da su nastale razlike među njima rezultat različitih pretenzija na suverenost nad ostrvcima i stenama u grupama Minćer i Ekrehos“,³⁰ stranke su zatražile od Suda:

²⁷ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 31.

²⁸ Tomka (2002), 561.

²⁹ ICJ, *The Minquiers and Ecrehos case*, Judgment of November 17th, 1953 : I.C.J. Reports 1953, p. 47.

³⁰ *Ibid.*

*da utvrdi da li suverenitet nad ostrvcima i stenama (u meri u kojoj je nad njima moguće zasnovati vlast) u grupama Minćer i Ekrehos pripada Ujedinjenom Kraljevstvu ili Republici Francuskoj.*³¹

U predmetu *Suverenitet nad izvesnim pograničnim oblastima (Belgija protiv Holandije)*,³² Belgija i Holandija su iznele spor oko suvereniteta nad određenim delovima teritorije pred Sud putem posebnog sporazuma u kome su zahtevale sledeće:

*Od Suda se traži da utvrdi da li suverenitet nad parcelama koje su navedene u prilogu i koje su bile poznate između 1836. i 1843. godine kao br. 91 i br. 92, sekcija A, Zonderejgen, pripada Kraljevini Belgiji ili Kraljevini Holandiji.*³³

Sličan je i slučaj *Suverenitet nad Pedra Branka, Pulau Batu Puteh, Srednjim stenama i Donjem Grebenu (Malezija protiv Singapura)*:³⁴

Od Suda se traži da utvrdi da li suverenitet nad:

- a) *Pedra Branka, Pulau Batu Puteh;*
- b) *Srednjim stenama*
- c) *Donjem Grebenu*

Pripada Maleziji ili Republici Singapur?

U slučaju *Spor oko granice (Burkina Faso protiv Malija)*³⁵, stranke su zahtevale od Suda da utvrdi sledeće:

Gde je granična linija između Republike Gornja Volta (tadašnji naziv za Burkinu Faso prim. M.V.) i Republike Mali u spornoj oblasti koja se navodi ovde?

U slučaju *Suverenitet nad Pulau Ligitan i Pulau Sipadan (Indonezija protiv Malezije)*, stranke su iznele sledeći zahtev pred Sud:

*Od Suda se traži da odredi na osnovu ugovora, sporazuma i drugih dokaza koje su stranke podnele, da li suverenitet nad Pulau Ligitan i Pulau Sipadan pripada Republici Indoneziji ili Maleziji.*³⁶

³¹ *Ibid.*

³² ICJ, *Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land*, Judgment of 20 June 1959: I.C.J. Reports 1959, p. 209.

³³ *Ibid.*

³⁴ ICJ, *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 12.

³⁵ ICJ, *Frontier Dispute*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554.

³⁶ ICJ, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 625.

Iz svih navedenih primera sporova oko teritorijalnog suvereniteta, može se primetiti da je korišćena gotovo identična formulacija u svim posebnim sporazumima kojima su zahtevi za naknadom izneti pred Sud. Od Suda se tražilo da odredi da li suverenitet nad određenim spornim oblastima pripada jednoj ili drugoj državi. Stranke su u navedenim slučajevima tražile usvajanje deklaratornih presuda o utvrđivanju prava nad teritorijom (*vidi sekciju 3.2.1 – Utvrđivanje prava*). Sud nije u presudama nametao nikakve obaveze strankama koje bi ih primorale da se ponašaju na određeni način. Ostavio im je slobodu da izvrše presudu putem kasnijeg sporazuma o izreci. S obzirom da ove presude ne sadrže naloge o posebnom načinu izvršenja presude, zaključeno je da „stranke mogu da se posluže sudskom izrekom kao osnovom za kasnije pregovore u cilju uspostavljanja novog pravnog stanja između njih“³⁷

Sporovi o suverenitetu po prirodi spora nisu ni zahtevali takav nalog, pa je utvrđivanje prava bila dovoljna naknada iz perspektive Suda. Države koje su bile u sporu bile su saglasne da postoji sporno pravno pitanje suvereniteta nad određenom teritorijom između njih. Dakle, priroda spora je uticala na način na koji su pristupile Sudu i definisale vrstu pitanja i naknade koju od Suda traže. U najvećem broju navedenih slučajeva nije došlo ni do prethodne povrede neke međunarodne obaveze.

Sličan uticaj se može primetiti i kod sporova oko teritorijalnog razgraničenja. Razgraničenja na moru ili na kopnu su postupci u kojima se od Suda zahteva odluka o primenjivom pravu kao osnovu razgraničenja, dok se sam postupak razgraničenja kasnije sprovodi na osnovu posebnog sporazuma strana u sporu, ili se od Suda traži da sam utvrdi granicu na moru ili na kopnu.³⁸

U slučaju *Epikontinentalni pojasevi u Severnom moru*, čiji je predmet spora bilo razgraničenje u oblasti epikontinentalnog pojasa u Severnom moru, stranke su sklopile poseban sporazum kojim su pred Sud iznele sledeći zahtev:

*Koja načela i pravila međunarodnog prava su primenjiva na razgraničenje između stranaka u oblastima epikontinentalnog pojasa u Severnom moru koja im pripadaju izvan delimične granice koja je ustanovljena već pomenutom Konvencijom od 1. decembra 1964. godine?*³⁹

³⁷ Hersch Lauterpacht (1933). *The Function of Law in the International Community*. Oxford University Press, 340.

³⁸ Tomka (2002), 691.

³⁹ ICJ, *North Sea Continental Shelf (Germany/Netherlands and Germany/Netherlands)* [1969] (Judgment) ICJ Rep 3.

U slučaju *Epikontinentalni pojas (Tunis protiv Libije)*, stranke su podnele sledeći zahtev:

*Koja su načela i pravila međunarodnog prava primenjiva na razgraničenje između stranaka u oblastima epikontinentalnog pojasa koje pripadaju Republici Tunis i Narodnoj Socijalističkoj Libijskoj Arapskoj Džamahiriji?*⁴⁰

U slučaju *Ostrvo Kasikili/Sedudu*, stranke su zahtevale od Suda sledeće:

*Da sud utvrdi, na osnovu Anglo-Nemačkog ugovora od 1. jula 1890. i pravila i načela međunarodnog prava, granicu između Namibije i Bocvane oko ostrva Kasikili/Sedudu kao i pravni status tog ostrva.*⁴¹

Najveći broj sporova oko teritorijalnog razgraničenja se ticao zahteva koji su nastali na osnovu neobeležanih graničnih linija ili različitih tumačenja postojećih granica. Stranke koje nisu mogle da reše takve sporove diplomatskim sredstvima, išle su pred Sud putem posebnog sporazuma. Kao što se vidi iz navedenih primera, zahtevi stranaka u sporovima oko teritorijalnog razgraničenja, šireg su obima nego sporovi oko suvereniteta. Od Suda se ne traži da odredi pravni naslov nad određenom teritorijom, već se traži odluka o načelima i pravu koji se mogu primeniti za određivanje teritorijalnih granica. Ne traži se od Suda da ta načela i pravila i primeni, već da utvrdi koja su načela i pravila koje će same stranke primeniti za rešenje svog spora.

Pojedini autori tvrde da međunarodno pravo koje se odnosi na državnu odgovornost i međunarodno pravo koje se odnosi na teritorijalna pitanja nemaju dodirnih tačaka.⁴² S obzirom na to, zaključuje se kako vrsta spora nema mnogo uticaja na način na koji se formulišu zahtevi, jer je deklaratorna presuda jedina mogućnost rešavanja spora kod teritorijalnih sporova, dok kompenzacija ili restitucija nisu opravdane.⁴³ Međutim, takav zaključak nema uporišta u sudskoj praksi, jer je Sud imao i predmete o teritorijalnim sporovima u kojima je tužilac tužbom zahtevao kompenzaciju.

U slučaju *Spor oko granice na kopnu i moru (Kamerun protiv Nigerije)*,⁴⁴ Kamerun je zahtevao od Suda da utvrdi da je Nigerija odgovorna i ima

⁴⁰ ICJ, *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v Malta)* [1985] (Judgment) ICJ Rep 13.

⁴¹ ICJ, *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v Namibia)* [1999] (Judgment) ICJ Rep 1045.

⁴² Enrico Milano and Irini Papanicolopulu (2011). State Responsibility in Disputed Areas on Land and at Sea. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 71(3): 588.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ ICJ, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* (Merits) [2002] ICJ Rep 303.

obavezu da naknadi nastalu štetu (novčanom kompenzacijom). U zahtevu se navodi:

a) *da Kamerun ima suverenitet nad poluostrvom Bakasi prema međunarodnom pravu i da je to poluostrvo sastavni deo teritorije Kameruna.*

...

d) *da u pogledu prekršaja pravne obaveze, koji su gorenavedeni, Savezna Republika Nigerija ima izričitu dužnost da obustavi svoje vojno prisustvo na teritoriji Kameruna, i da izvrši momentalno i bezuslovno povlačenje svojih trupa sa kamerunskog poluostrva Bakasi;*

...

e) *da, shodno tome, na osnovu materijalne i nematerijalne štete koja je naneta Republici Kamerun, naknada u visini koju odredi Sud treba da bude isplaćena od strane Nigerije Republici Kamerun, što podrazumeva da se pred Sudom sprovede postupak precizne procene štete koja je nastala po Saveznu Republiku Nigeriju.⁴⁵*

Ovo je nešto složeniji slučaj jer obuhvata ne samo zahtev za usvajanje deklaratorne presude oko pitanja suvereniteta nad određenim delom teritorije, već i potraživanje naknade štete koja je nastala upotrebom sile i utvrđivanje okolnosti koje su dovele do nastanka materijalne i nematerijalne štete koju je pretrpeo Kamerun. Međutim, suština spora je bila pitanje suvereniteta nad poluostrvom Bakasi i činjenica da su suverena prava narušena. Sud je jednoglasno odbio da raspravlja o zahtevu za naknadu štete i odlučio samo o suverenitetu. Sud je smatrao da je deklaratorna presuda dovoljna naknada.

Slučaj *Prea Viher*,⁴⁶ o kome ćemo raspravljati naširoko nešto kasnije, je takođe primer teritorijalnog spora u kome je tražena i naknada štete, ovoga puta u vidu restitucije. Sud je dosudio restituciju, na osnovu nalaza da je određeni deo teritorije zaista pripadao državi koja je restituciju tražila. Prema tome, ne može se braniti stav da kod teritorijalnih sporova, zahtevi za kompenzacijom i restitucijom nisu validni.

Države su smatrale da imaju pravo na kompenzaciju ili restituciju i u drugim teritorijalnim sporovima. Sledeći primer je *Teritorijalni i pomorski*

⁴⁵ *Ibid*, 316.

⁴⁶ ICJ, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 6.

spor (*Nikaragva protiv Kolumbije*)⁴⁷, u kome je Nikaragva zadržala pravo na kompenzaciju u svojoj tužbi:

*Iako je osnovna svrha ove tužbe dobijanje potvrde o pravnom naslovu i određivanje pomorske granice, Vlada Nikaragve zadržava pravo da zatraži kompenzaciju za neosnovano obogaćenje koje je nastalo nakon zaposedanja ostrva San Andres i Providencia od strane Kolumbije, kao i ključnih pomorskih oblasti sve do 82. meridijana, i to bez zakonitog pravnog naslova. Vlada Nikaragve takođe zadržava pravo da traži kompenzaciju za ometanje ribarskih brodova koji plove pod zastavom Nikaragve ili su u njoj registrovani.*⁴⁸

Države često koriste deklaratorne presude i zadržavanje prava da naknadno traže druge vrste naknada kao pregovarački ulog, koji može da izvrši pritisak na drugu stranu da u toku trajanja sudskog postupka popusti i pristane na sporazumno rešenje spora.

Sledeći slučaj koji ide u prilog našoj tvrdnji je *Pravni status Jugo-istočnog Grenlanda*,⁴⁹ u kome je tužilac zadržao pravo da traži naknadu u samom tužbenom zahtevu. Ovaj postupak je obustavljen jer je tužilac, Danska, na kraju povukla tužbu.

Dakle, postoji tendencija kod država da, pored deklaratornih presuda, u sporovima oko teritorije i suvereniteta traže i druge naknade, a Sud nije odbacivao ovakve zahteve kao nedozvoljene. Međutim, iz prakse se vidi da Sud ipak, s obzirom na predmet spora, najviše teži da rešava ove sporove deklaratornom presudom.

1.5. Uticaj načina otpočinjanja postupka na formiranje zahteva za naknadu

U zavisnosti da li postupak pred Sudom otpočinje notifikacijom o posebnom sporazumu ili tužbom, zahtevi za naknadu će obično imati posebne karakteristike.

Posebni sporazum je „klasični metod otpočinjanja postupka pred Sudom“:⁵⁰ Izvorno je nastao u međunarodnoj arbitražnoj praksi, jer je sporazum o arbitraži

⁴⁷ ICJ, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia)* (Merits) [2012] ICJ Rep 624.

⁴⁸ *Ibid.*, 633.

⁴⁹ PCIJ, *Legal Status of the South Eastern Territory of Greenland (Norway v Denmark)* (Order Interim Measures of Protection) [1932] PCIJ Rep Series A/B No 48.

⁵⁰ Rosenne (2006), 643.

neophodan preduslov za otpočinjanje arbitražnog postupka.⁵¹ Sporovi koji su pred Sud došli na ovaj način su prepoznatljivi, jer je predmet spora detaljno definisan ovim sporazumom, a nadležnost nesporna, zbog saglasnosti oko Suda kao arbitra za rešavanje spora između stranaka.⁵² Međutim, vrlo mali broj sporova je iznesen pred Sud na osnovu posebnog sporazuma, jer stranke retko uspeju da se saglase oko tačne prirode i sadržine spora. Osim toga, činjenično stanje je retko izbalansirano, već obično više ide u prilog jednoj nego drugoj strani, pa zato strana koja je u slabijem položaju nije voljna da ide pred Sud sporazumno. Konačno, postavlja se i pitanje zašto stranke same ne reše spor, ako su već saglasne oko mnogih tačaka koje su deo posebnog sporazuma?

Posebni sporazum „omogućava strankama da sarađuju na definisanju spora i u cilju pronalaženja načina za rešenje spora pred Sudom“.⁵³ Posebni sporazum će u velikoj meri predodrediti način na koji stranke formulišu svoje zahteve u odnosu na Sud. Takođe, posebni sporazum će definisati i stvarnu nadležnost Suda: „na strankama je da definišu predmet spora ... pred Međunarodnim sudom pravde. Taj predmet spora će se definisati obično u posebnom sporazumu, ili u tužbi i odgovoru na tužbu, ili protivtužbi (ako postoji)“.⁵⁴ Definisanje predmeta spora utiče na način na koji će stranke formulisati zahteve za naknadu. Obično se u preambuli posebnog sporazuma definiše spor koji je nastao među strankama, da bi se na osnovu te definicije podneo zajednički zahtev Sudu da spor presudi. Stranke često preferiraju deklaratornu presudu u odnosu na restituciju ili kompenzaciju. Prema tome, otpočinjanje postupka putem posebnog sporazuma utiče na zahtev za naknadu u pravcu većeg favorizovanja deklaratorne presude.

Teoretičari navode kako sporovi koji su pred Sud izneti posebnim sporazumom nisu toliko politički osetljivi kao oni koji otpočinju tužbom.⁵⁵ Nijedan od „velikih političkih sukoba o kojima je Sud morao da se izjasni poput – Anglo-Iranske naftne kompanije, Nuklearnih proba, Teheranskih talaca, spora između SAD i Nikaragve, Zakonitosti upotrebe sile, Genocida – nije dospelo pred Sud putem posebnog sporazuma“.⁵⁶ Manjak političkog

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Kolb (2013), 535.

⁵³ *Ibid.*, 536.

⁵⁴ Forlati (2014), 113.

⁵⁵ Kolb (2013), 535.

⁵⁶ Christian Tomuschat. (2012) Article 36. *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary* (eds. Andreas Zimmerman, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm, Christian J. Tams). Oxford University Press, 662.

naboja može da bude razlog zašto stranke u datim sporovima ne traže restituciju ili kompenzaciju, jer su ove naknade delimično prinudnog karaktera, mada stoji činjenica da ima i sporova koji su započeti sporazumom pred Sudom, ali nisu lišeni politički osetljivih dimenzija.

Većina sporova koji su dospeli pred Sud posebnim sporazumom su, kako smo videli, teritorijalne prirode, i takvi sporovi su obično vrlo složeni po činjeničnom stanju i pravnim elementima. Teško da se može reći da sporovi oko teritorija i granica nisu politički osetljivi, jer kod njih dolazi do međusobnog suprotstavljanja različitih državnih pretenzija na ograničene resurse (istu teritoriju). Vlade mogu da budu naročito osetljive na pitanja čak i minornih teritorija zbog unutrašnje politike, a narodi (odnosno biračka tela) zbog identiteta.

U proceduralnom smislu, posebni sporazum daje strankama najveću mogućnost uticaja na Sud, tako da Sud mora da pristupi slučaju u skladu sa njihovim željama.⁵⁷ Stranke određuju okvir daljeg toka postupka svojim sporazumom. Na primer, određuju vremenske rokove za trajanje pismenog i usmenog dela postupka, ili izvođenja dokaza. Tako u slučaju *Minćer i Ekrehos*,⁵⁸ član 2. posebnog sporazuma predviđa:

Bez prejudiciranja pitanja tereta dokazivanja, strane ugovornice se slažu da, imajući u vidu član 37. Pravila Suda, pismeni deo postupka treba da se sastoji od:

- 1) *Podneska Ujedinjenog Kraljevstva koji treba da se dostavi u roku od 3 meseca od notifikacije Suda o ovom Sporazumu u skladu sa članom 3. Sporazuma;*
- 2) *Protiv-podneska Francuske koji treba da se podnese u toku od tri meseca od dana dostavljanja podneska Ujedinjenog Kraljevstva;*
- 3) *Odgovora Ujedinjenog Kraljevstva koji treba da bude praćen protiv-odgovorom Francuske u roku koji Sud odredi.*

U velikom broju slučajeva, stranke su se putem posebnog sporazuma dogovorile da će postići i naknadni sporazum na osnovu sudske odluke, kada jednom bude doneta. U predmetu *Epikontinentalni pojas u Severnom moru (Nemačka protiv Danske)*, član 1. posebnog sporazuma je predviđao:

- 1) *Međunarodni Sud pravde treba da odluči o sledećem pitanju: Koja načela i pravila međunarodnog prava su primenjiva na razgraničenje između*

⁵⁷ Kolb (2013), 535.

⁵⁸ ICJ, *The Minquiers and Ecrehos Case (France v United Kingdom)* [1951] ICJ Pleadings, Special Agreement, 9.

stranaka u oblastima epikontinentalnog pojasa u Severnom moru koje im pripadaju izvan delimične granice koja je uspostavljena gore pomenutom Konvencijom od 9. juna 1965?

2) *Vlade Kraljevine Danske i Savezne Republike Nemačke će razgraničiti epikontinentalni pojas u Severnom moru između svojih država putem sporazuma koji će pratiti odluku koja se zahteva od Međunarodnog suda pravde.*⁵⁹

Isti pristup nalazimo i u slučaju *Epikontinentalni pojas (Tunis protiv Libije)*, i *Epikontinentalni pojas (Libija protiv Malte)*. U ovom drugom, stranke su zahtevale od Suda da odredi pravila i načela koja su primenjiva na razgraničenje sporne oblasti i kroz poseban član 3. posebnog sporazuma unele sledeću odredbu:

*Nakon konačne odluke Međunarodnog suda pravde, Vlada Republike Malte i Vlada Libijske Arapske Republike će započeti pregovore kako bi odredile oblast svojih epikontinentalnih pojaseva i kako bi zaključile sporazum u tu svrhu koji bi bio u skladu sa odlukom Suda.*⁶⁰

Način na koji su stranke otpočele postupak pred Sudom i činjenica da su se dogovorile na koji će način izvršiti presudu Suda (pregovorima i naknadnim sporazumom), ide u prilog tvrdnji da stranke najčešće traže deklaratornu presudu kao naknadu (radije nego restituciju ili kompenzaciju na primer), ukoliko spor otpočinju posebnim sporazumom. Nema nijednog primera u praksi Suda da su stranke sporazumno otpočele postupak pred Sudom u kome je kao naknada tražena kompenzacija ili restitucija.

Sa druge strane, spor se može otpočeti i podizanjem tužbe. Stranke mogu ugovorom da predvide da će se u toku njihovih pravnih odnosa oko nekog pitanja, svi nastali sporovi rešavati tužbom pred Međunarodnim sudom pravde. To se može predvideti izričitom odredbom ugovora, ili se može dogoditi da ugovor ništa ne govori o tom slučaju, ali ga izričito ne zabranjuje. Svakako je uobičajenija izričita odredba, a i to je najbolji način da se izbegnu prigovori nadležnosti.⁶¹

Tužba je najčešće korišćen način za otpočinjanje postupka pred Sudom. Svakako da je ova činjenica uticala na praksu Suda u pogledu naknada. U

⁵⁹ ICJ, *North Sea Continental Shelf (Germany/Netherlands and Germany/Danmark)* [1969] (Judgment) ICJ Rep 3, 6.

⁶⁰ ICJ, *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v Malta)* [1985] (Judgment) ICJ Rep 13, 16.

⁶¹ Kolb (2013), 755.

ovim predmetima, države koje su stranke pred sudom ne saraduju oko definisanja predmeta spora. Tužilac samostalno određuje svoje zahteve u tužbi, za razliku od posebnog sporazuma u kome se zajednički uređuju ta pitanja između stranaka. Posledično, stranke se u sporovima koji su otpočeli po tužbi ponašaju agresivnije u parničanju, jer je odnos sa drugom stranom od početka neprijateljski. Nije čudo što su kompenzacija i restitucija mnogo češće u zahtevima za naknadu koji su deo tužbenog zahteva, u odnosu na zahteve iz posebnog sporazuma, u kojima dominira deklaratorna presuda. Međutim, videćemo u daljem toku rasprave da su uopšteno gledano deklaratorne presude dominantne naknade (poglavlje 3).

Još jedna odlika tužbenog zahteva je da tužilac obično traži nekoliko naknada odjednom, i obično ne precizira način na koji treba naknaditi štetu. Bilo da se traži restitucija, kompenzacija ili satisfakcija, obično se ne pominje mehanizam za izvršenje presude kojim će zahtev biti usvojen. Zato se na kraju događa da države ne podnesu tačan spisak predmeta koji podležu restituciji, ne obrazlože visinu iznosa naknade koju potražuju u vidu kompenzacije, niti preciziraju načine na koji se može postići satisfakcija. Većina zahteva traži da se utvrđivanje naknade odigra u meritornoj fazi spora, ili u fazi nakon toga.

Otpočinjane postupka tužbom ima i određene procesne posledice za dodeljivanje naknade. Slučajevi koji pred Sud dospeju podizanjem tužbe procesno su složeniji od onih koji počinju posebnim sporazumom. Uobičajeni su prigovori nadležnosti koje ulaže tužena strana, ili prigovori u odnosu na podobnost pitanja da bude predmet rasprave pred Sudom,⁶² tako da je gotovo polovina sporova od ukupnog broja predmeta pred Sudom morala da prođe kroz odvojeni postupak za utvrđivanje nadležnosti.⁶³ Često Sud usvaja prigovore o nadležnosti i tako uopšte i ne dospe do faze odlučivanja o naknadi. Međutim, izneti zahtevi stranaka o naknadama, iako je dati postupak obustavljen pre donošenja presude, korisni su za analizu pojma naknade u međunarodnom pravu.

⁶² Tomka (2002), 259.

⁶³ Vanda Lamn (2014). *Compulsory Jurisdiction in International Law*. Edward Elgar Publishing, 244.

2. Nadležnost suda da dosuđuje naknade

2.1. Opšta nadležnost Suda za pitanja naknade

Pitanje da li postoji nadležnost Suda da dosuđuje naknadu je važno prethodno pitanje u raspravi o naknadama pred Međunarodnim sudom pravde. Najpre, stranke slobodnom voljom mogu da ovlaste Sud da dosudi neku određenu vrstu naknade, koja naravno treba da bude u skladu sa prirodom sudijske funkcije. Međutim, praksa pokazuje da stranke retko izričito daju nadležnost Sudu da odlučuje o naknadi, te je ključno pitanje opsega nadležnosti Suda u slučajevima kada sporazumom nije data izričita nadležnost po tom pitanju.

Statut Međunarodnog suda pravde sadrži odredbe koje definišu sudsku funkciju, ali ne pominju izričito naknadu koja može da bude dosuđena presudama. Logičkim tumačenjem ovog izvora prava, može se zaključiti da Sud ima diskreciono ovlašćenje da odluči kojim će načinom rešiti spor.⁶⁴ Načelno govoreći, ovlašćenje Suda da dosudi naknadu je regulisano članom 36. stavom 2. Statuta, u kome se navodi:

„Države ugovornice ovog Statuta mogu u svakom trenutku da proglase da priznaju kao obavezujuću ipso facto i bez posebnog sporazuma, u vezi sa bilo kojom drugom državom koja prihvata istu obavezu, nadležnost Suda u svim pravnim sporovima koji se tiču:

- a) tumačenja ugovora;*
- b) svakog pitanja međunarodnog prava;*
- c) postojanja činjenice koja bi, ukoliko se ustanovi, predstavljala povredu međunarodne obaveze;*
- d) prirodu ili obim naknade za povredu međunarodne obaveze.*

U prvom predmetu po kome je postupao Stalni sud međunarodne pravde, *Vimblon*,⁶⁵ Sud je uspostavio nadležnost na osnovu člana 387. Versajskog ugovora, koji je predviđao da u slučaju povrede odredbi članova 380-386. Ugovora, ili sporova oko tumačenja ovih odredbi, svaka zainteresovana strana može da se obrati nadležnom telu koje je u tu svrhu

⁶⁴ Vidi na primer mišljenje sudije Tomke u članku, Peter Tomka (2002). The Special Agreement. *Judge Shigeru Oda Liber Amicorum Vol I* (eds. Nisuke Ando, Edward McWhinney and Rüdiger Wolfrum). Kluwer Law International, 691.

⁶⁵ PCIJ, S.S. *Wimbledon (U.K. v. Japan)*, 1923 P.C.I.J. (ser. A) No. 1 (Aug. 17).

ustanovilo Društvo naroda. Jedna od stranaka u sporu, Francuska, uložila je zahtev za naknadu štete nastale navodnom povredom relevantnih članova Ugovora, te je Sud rešio da se šteta mora nadoknaditi iako Ugovor ništa nije predvideo po tom pitanju. Tužena država nije osporila nadležnost Suda da dosuđuje naknadu.

Stalni sud međunarodne pravde se u predmetu *Fabrika u Horžovu*, neposredno bavio ovim pitanjem. Poljska je u ovom slučaju izričito postavila pitanje nadležnosti Suda da dosuđuje naknadu. Nadležnost Suda u sporu bila je uspostavljena na osnovu člana 23(1) Ženevske konvencije koja je predviđala da će Sud odlučivati o razlikama u tumačenju i primeni njenih članova. Poljska je smatrala da u te razlike ne spadaju sporovi oko naknade štete za povrede odredbi konvencije. Sud nije prihvatio tu argumentaciju i u nastavku presude je izneo stav koji je postao čuven:

Načelo je međunarodnog prava da povreda obaveze stvara obavezu naknade štete u odgovarajućem obliku. Naknada štete je, prema tome, neophodna dopuna propuštanju da se primeni konvencija i nema potrebe da se ona izričito predviđa u tekstu konvencije. Iz toga sledi da su različita mišljenja oko naknade štete usled propuštanja da se primeni konvencija zapravo razlike u tumačenju konvencije.⁶⁶

U svim narednim postupcima Sud se pridržavao stava iz ovog predmeta. Restriktivno tumačenje Poljske, prema kome kompromisorna klauzula mora da sadrži izričitu odredbu o nadležnosti Suda za dosuđivanje naknade štete, odbačena je, sa pozivanjem Suda na raniju arbitražnu praksu, ali i kasniji razvoj prava. Jer, iako su neki arbitražni tribunali izričito ovlašćivani da odlučuju o zahtevima za novčanom kompenzacijom, od mnogih drugih se tražilo samo da odluče o „svim zahtevima“, te su dati tribunali shodno pretpostavljali da je namera stranaka upravo da ih ovlaste da se između ostalog bave i naknadom. Čak i u onim slučajevima u kojima se od arbitara tražilo izričito da reše samo pitanje odgovornosti, bez ikakvog pominjanja naknade, dešavalo se da arbitri sami pretpostave da imaju nadležnost i za naknadu.⁶⁷

U svom izdvojenom mišljenju u *Fabrici u Horžovu*, sudija Erlih (*Ehrlich*) je smatrao da je Sud morao da ustanovi nameru stranaka prilikom

⁶⁶ PCIJ, *Factory at Chorzow (Germany v. Poland)*, 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13), para. 21.

⁶⁷ Vidi na primer slučajeve *La Masica Case (Great Britain v Honduras)*, United Nations Reports of International Arbitral Awards, Volume XI pp. 549-561; ili *Rhodope Forests (Bulgaria v Greece)*, United Nations Reports of International Arbitral Awards, Volume III, p. 1405.

usvajanja Ženevske konvencije kako bi odredio da li su one želele da prenesu na Sud nadležnost za dosuđivanje naknade. Isticao je kako tokom postupka nije pružen nijedan argument u prilog tvrdnji da državna praksa u pogledu shvatanja izraza tumačenje i primena ugovora podrazumeva pod tim i davanje nadležnosti međunarodnim sudovima i tribunalima za određivanje priroda i opsega naknade. Međutim, većinsko mišljenje Suda se vodilo sledećom logikom – ako se od njih traži da na osnovu spora o „tumačenju i primeni“ konvencije donesu odluku o postojanju povrede obaveze iz konvencije, logično je da im taj isti zahtev daje za pravo da odluče o mnogo manje važnoj stvari kao što je priroda ili obim naknade za tako utvrđenu povredu.⁶⁸

Prema Loterpahtu, ovakvo tumačenje Suda nije zadovoljavajuće, i on je mišljenja da se pravi razlog prihvatanja nadležnosti za određivanje naknade krije iza ove fasade od reči na samom kraju iste presude gde Sud tvrdi:

Tumačenje koje bi Sud ograničilo samo na konstatovanje da je Konvencija neispravno primenjena ... bez mogućnosti da odredi pod kojim uslovima se ugovorna prava mogu povratiti, bilo bi suprotno onome što je po prirodi stvari cilj klauzule (kompromisorne, primedba M.V), jer bi takva vrsta nadležnosti, umesto da jednom za svagda reši spor, ostavila mogućnost za dalja sporenja.⁶⁹

Dakle, zaključak je da Sud tumači klauzulu o nadležnosti za rešavanje sporova oko tumačenja i primene određenog međunarodnog ugovora koju mu podnose stranke u sporu, od kojih jedna traži naknadu za navodnu povredu neke od odredbi datog ugovora, tako da istovremeno ta klauzula na njega prenosi nadležnost da utvrdi prirodu i obim naknade. Međutim, u istoj presudi, Sud je konstatovao da tako shvaćena nadležnost ima svoja ograničenja. Nemačka je tražila načelnu odluku koja bi sprečila eventualno prebijanje obaveze za naknadu dosuđene štete sa protivpotraživanjima, odnosno koja bi odredila posebne okolnosti pod kojima bi to prebijanje bilo dozvoljeno. Sud je istakao kako se nadležnost za utvrđivanje prirode i obima naknade štete ne može shvatiti tako da omogući Sudu da raspravlja o bilo kom pitanju međunarodnog prava samo iz razloga što bi način na koji bi se to pitanje raspravilo mogao da ima uticaja na delotvornost tražene naknade. Dvojica sudija su u izdvojenom mišljenju došla do suprotnog zaključka,

⁶⁸ *Factory at Chorzow*, para. 23.

⁶⁹ Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, 246.

ističući kako nadležnost za određivanje oblika i vrste naknade mora da u sebi obuhvati i odlučivanje o načinu izvršenja obaveze naknade, na primer da li će naknada biti isplaćena u novcu ili drugim vrednostima.⁷⁰ S obzirom da se Poljska, kao tužena država, u datom slučaju nije ni pozivala na mogućnost prebijanja dosuđene obaveze naknade štete Nemačkoj sa nekim svojim protivpotraživanjima, Sud nije ni morao da se izjasni o nemačkom zahtevu.

U slučaju *Krfskog kanala*,⁷¹ Sud je u istom smislu tumačio svoju nadležnost da dosudi naknadu štete, iako se nije pozivao na prethodnu praksu iz *Fabrike u Horžovu*. U ovom predmetu su Ujedinjeno kraljevstvo Velike Britanije i Severne Irske i Albanija posebnim sporazumom dali nadležnost Sudu da odluči o dva pitanja: a) da li je Albanija odgovorna po međunarodnom pravu za eksplozije u svojim teritorijalnim vodama i za materijalnu štetu i gubitak ljudskih života koji su nastali kao posledica te eksplozije? kao i b) da li postoji obaveza kompenzacije?; c) da li je Ujedinjeno Kraljevstvo po međunarodnom pravu povredilo albanski suverenitet putem radnji koje je preduzela kraljevska mornarica u albanskim vodama i da li postoji obaveza da se Albaniji pruži satisfakcija. Zahtev za kompenzacijom Velike Britanije odnosio se na gubitak jednog broda i oštećenje drugog, kao i na penzije i druge troškove koje je Vlada Velike Britanije morala da snosi zbog smrtnih slučajeva i povreda svog vojnog osoblja. Albanija je osporila pravo Suda da odlučuje o visini iznosa naknade, ali je Sud smatrao da je u neskladu sa opšteprihvaćenim pravilima tumačenja tvrditi da klauzula o nadležnosti za određivanje obaveze kompenzacije ne obuhvata i nadležnost za utvrđivanje visine iznosa naknade. Ponovo je iskorišćen argument da bi spor ostao nerešen do kraja ako bi se Sud zaustavio samo na utvrđivanju postojanja obaveze kompenzacije, a ne i njenog iznosa. Sud je takođe konstatovao da su obe strane prihvatanjem Rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija kojom se upućuju na rešavanje spora pred Sudom dužne da prihvate ovakvu nadležnost jer bi u suprotnom ostavile mogućnost izbivanja novog spora.⁷²

U oba analizirana slučaja, Sud se vodi načinom tumačenja ugovora koji je u skladu sa načelom delotvornosti. Dok se u prvom primeru radilo o širokom tumačenju odredbe o nadležnosti za rešavanje sporova oko „tumačenja i primene“ ugovora, kao odredbe koja obuhvata i rešavanje

⁷⁰ *Factory at Chorzow*, para. 66 i 92.

⁷¹ ICJ, *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949 : I.C.J. Reports 1949, p. 4.

⁷² *Ibid*, 26.

pitanja naknade za povrede ugovornih obaveza, u drugom primeru je zahtev za utvrđivanjem obaveze naknade štete protumačen kao istovremeni zahtev za utvrđivanjem visine iznosa naknade.

Još jedan primer delotvornog tumačenja ugovora je slučaj *Boršgrav*,⁷³ u kome je Španija zahtevala od Suda da utvrdi da ima nadležnost da presuđuje o pitanjima odgovornosti, iako to nije izričito pomenuto u sporazumu o nadležnosti koji su uglavile stranke – Španija i Belgija. Stalni sud međunarodne pravde je zaključio da u tekstu sporazuma nema nikakvih preciznijih izraza i da u celini odiše apstraktnošću. Zato je tumačio ugovor tako što je posmatrao ponašanje stranaka tokom trajanja ugovornog odnosa, da bi zaključio da ima nadležnost da odredi opseg sopstvene nadležnosti (*kompetenz-kompetenz*). Restriktivno tumačenje kompromisorne klauzule nije prihvaćeno ni Bečkom konvencijom o ugovornom pravu, a ni kasnijom praksom Međunarodnog suda pravde.

Sledeći predmet u kome se raspravljalo o nadležnosti Suda da dosuđuje naknadu je *Spor o ribolovu (Nemačka protiv Islanda)*.⁷⁴ Nemačka je tražila naknadu za štetu koju su pretrpeli njeni ribarski brodovi ili ribolovne aktivnosti zbog intervencije patrolnih čamaca obalske straže Islanda. Nadležnost Suda se zasnivala na Sporazumu od 1961. u kome je stajalo da će Sud imati nadležnost da rešava sporove oko proširenja granice ribolovnih prava Islanda, na zahtev jedne od strana. Nemačka je u svom zahtevu upućenom Sudu tražila da Sud ustanovi da su radnje ometanja ribolovačkih brodova registrovanih u Nemačkoj ili njihovih aktivnosti, koje su preduzimali čamci obalske straže Islanda, izvršene uz upotrebu sile ili uz pretnju upotrebe silom, nezakonite prema međunarodnom pravu, te da je Island dužan da isplati kompenzaciju.

Sud je konstatovao da je pitanje kompenzacije za navedene radnje deo spora između strana povezanog sa proširenjem granice ribolovne zone od strane Islanda. Sudije nisu bile jedinstvene u tom stavu, postojala su i mišljenja po kojima nezakonitost radnji Islanda nije posledica proširenja njegove ribolovne zone, već nepoštovanja privremenih mera izrečenih od strane Suda, međutim, sudija Valdok (*Waldock*), kao glas većine, ponovio je dobro nam poznat stav iz prethodna dva primera o delotvornom tumačenju kompromisorne klauzule:

⁷³ PCIJ, *Borchgrave (Spain v. Belgium)* 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 72 (Nov. 6).

⁷⁴ ICJ, *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Judgment of 2 February 1973, 1974 ICJ Reports 175, para. 203.

Čini mi se da bi tumačenje tih reči bilo suviše usko ako bismo smatrali da one daju nadležnost Sudu da odluči samo o pitanju proširenja nadležnosti kao takve. Po mom mišljenju, incidenti koji su nastali kao posledica proširenja granica zone ribolova od strane Islanda i zahtevi proistekli iz tih incidenata očigledno čine deo spora u vezi sa tim proširenjem – to su reči vrlo uopštenog značenja.⁷⁵

U daljoj praksi, Sud je po automatizmu pretpostavljao da mu sporazumi o nadležnosti za rešavanje sporova oko tumačenja i primene ugovora daju i ovlašćenje da dosudi naknadu. Liberalno shvatanje sopstvene nadležnosti nije bilo praćeno nekim posebnim osvrtom na sopstvenu raniju praksu ili brojne arbitražne odluke koje ovo shvatanje potvrđuju.⁷⁶

2.2. Nadležnost za usvajanje deklaratorne presude

Posebno u vezi sa deklaratornom presudom, nadležnost Suda se može protumačiti na osnovu člana 38. Statuta u kome se nalazi široko formulisana nadležnost Suda da odlučuje, u skladu sa međunarodnim pravom, o sporovima koji se pred njega iznesu. Takođe, član 59. Statuta predviđa da odluka suda nema obavezujuću snagu osim za stranke u sporu i u pogledu konkretnog spora. Deklaratorna presuda je naknada prava, jer ona ispravlja poremećaj u pravom regulisanom odnosu dve strane koji je nastao različitim tumačenjem istih prava i obaveza, i time nadoknađuje stabilnost i opšteg pravnog poretka.

Sud je u svojoj praksi izričito odbacio prigovore ovlašćenju da usvaja deklaratorne presude kao irelevantne. U slučaju *Severni Kamerun*,⁷⁷ Sud kaže da je njegova nadležnost da na osnovu odgovarajućih okolnosti spora donese deklaratornu presudu nesporna. Sud se poziva na praksu svog prethodnika, glavni sudski organ Društva naroda, Stalni sud međunarodne pravde, koji je u slučaju *Fabrika u Horžovu*,⁷⁸ definisao kakva je priroda naknade koja se postiže deklaratornom presudom:

... da se obezbedi priznanje jednog pravnog stanja, jednom za svagda, i sa obavezujućom snagom za stranke u sporu; tako da njihova pravna pozicija

⁷⁵ *Ibid*, 227.

⁷⁶ Vidi na primer slučaj *Iranskih talaca*: ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.

⁷⁷ ICJ, *Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)* (Preliminary Objections) [1963] ICJ Rep 37.

⁷⁸ PCIJ, *Factory at Chorzow (Germany v. Poland)*, 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13).

*koja na taj način bude ustanovljena ne može opet da bude dovedena u pitanje u meri u kojoj se to tiče pravnih posledica koje proizlaze iz presude.*⁷⁹

Prema tome, član 59. nema za cilj da isključi mogućnost donošenja deklaratornih odluka, već da isključi obavezujuće dejstvo sudske presude na države koje nisu bile učesnice u sporu, ili na druge sporove između istih država.⁸⁰

Stalni Sud međunarodne pravde je takođe u svojoj praksi izričito zaključio da ima nadležnost da izriče deklaratorne presude. U predmetu *Nemački interesi u Poljskoj Gornjoj Šleziji*,⁸¹ Stalni sud međunarodne pravde nije prihvatio argument Poljske da Sud ne može da uopšteno tumači poljsko pravo već samo da tumači njegovu primenu na konkretan slučaj. Sud se oslonio na član 14. Povelje Društva naroda koji ga je ovlastio da sasluša i odluči o svakom međunarodnom sporu koji ugovorne strane iznesu pred njega. Sud je naveo i članove 36. stav (2)a i 63. svog Statuta koji daju ovlašćenje Sudu da daje tumačenja ugovora u sporovima na osnovu opcione klauzule o nadležnosti, odnosno ovlašćenje ostalim ugovornim stranama ugovora, koji je predmet Spora pred Sudom između dve države, da se u spor umešaju. Sud je zaključio da sve ove odredbe uzete u celini daju ovlašćenje za izricanje deklaratornih presuda. U praksi Stalnog suda međunarodne pravde, predmeti su se ticali uglavnom tumačenja međunarodnog ili privatnopravnog ugovora, ili rešavanja spora oko suvereniteta nad nekom teritorijom, te se nije dogodilo da Sud ima potrebu da izriče deklaratornu presudu koja nalaže nekoj stranci da se ponaša na određeni način (propisujuća deklaratorna presuda, vidi odeljak 3.3.2). Tek je Međunarodni sud pravde doprineo razvoju ovakve prakse.

2.3. Nadležnost za izvršenje primarne obaveze

Nadležnost Suda da dosudi izvršenje primarne obaveze je takođe bila sporna u delu doktrine, jer u Statutu Međunarodnog suda pravde ne piše ništa o tome. Jedan argument protiv smatra, da Sud ne sme da naređuje državama da izvršavaju primarne obaveze, jer to narušava državni

⁷⁹ *Ibid*, 37.

⁸⁰ U tom smislu vidi i odluku Stalnog suda međunarodne pravde u slučaju nemačkih interesa u Poljskoj Gornjoj Šleziji, PCIJ, *Case Concerning Certain German Interests in Upper Silesia (Germany/Poland)* (Merits) [1926] PCIJ Series A, No. 7, pp. 19.

⁸¹ PCIJ, *German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland)*, 1925 P.C.I.J. (ser. A) No. 6 (Aug. 25).

suverenitet, Sud je tu da tumači pravo a ne da izdaje obavezujuće naloge, za šta bi bio nadležan samo Savet bezbednosti.⁸² Međutim, obavezujući nalog nije isto što i presuda o naknadi koja se ispunjava izvršenjem primarne obaveze, Sud jednostavno mora da objasni koji je pravi način naknade i ako zaključi da je to izvršenje primarne obaveze države čija je odgovornost za povredu primarne obaveze utvrđena, to opet ne znači da Sud može da tu stranku natera da presudu izvrši, to jest da izvrši primarnu obavezu, jer Sud ne raspolaže sopstvenim aparatom prinude.⁸³

Pristalice negativnog stava prema nadležnosti Suda za ovu vrstu naknade smatraju da samo izričiti sporazum stranaka u sporu može da prenese na Sud nadležnost da donese presudu kojom se odgovornoj državi naređuje da izvrši primarnu obavezu, i uporište za taj stav nalaze u obrazloženju Suda u presudi *Haja dela Tore*.⁸⁴ Stranke u ovom sporu su zahtevale od Suda da odluči na koji način treba da se izvrši njegova odluka iz presude u slučaju *Azil*.⁸⁵ Na osnovu ovog zahteva stranaka se može zaključiti da se od Suda tražilo da naredi izvršenje primarne obaveze, odnosno da napravi izbor između različitih načina na koji se azil može ukinuti.⁸⁶ Sud je odbio da napravi takav izbor i usvojio sledeći zaključak:

*Ti načini zavise od činjenica i mogućnosti koje stranke najbolje mogu same da procene. Izbor između njih ne bi bio zasnovan na pravnim obzirima već samo na praktičnim potrebama ili političkom oportunitetu, a takvi izbori nisu deo sudijske funkcije.*⁸⁷

Sud je zaključio da ne mora da ulazi u pitanje svoje nadležnosti da naređuje izvršenje primarne obaveze, jer su stranke same u mogućnosti da odluče o načinu na koji treba izvršiti svoje obaveze. Slučaj *Haja de la Tore* je usamljen, jer je Sud tokom svoje prakse zapravo više puta naređivao izvršenje primarne obaveze, ali nije pritom naznačio načine na koje obavezu

⁸² Vidi o tome kod James Crawford (2013). *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press, 468.

⁸³ Mada postoje i autori koji smatraju da Sud može da izdaje i obavezujuće naloge, za čije bi se izvršenje starao Savet bezbednosti kao organ UN koji ima prinudna ovlašćenja, vidi Christoph Schreuer (2004). Non-Pecuniary Remedies in ICSID Arbitration. *Arbitration International* 20(4): 325, 326.

⁸⁴ ICJ, *Haya de la Torre Case (Colombia v Peru)* [1951] ICJ Rep 71.

⁸⁵ ICJ, *Colombian-Peruvian Asylum Case (Colombia v Peru)* [1950] ICJ Rep 266.

⁸⁶ *Haya de la Torre Case*, 79.

⁸⁷ *Ibid.*

treba izvršiti.⁸⁸ Dakle, Sud postavi cilj koji stranke imaju pred sobom, ali ostavi strankama izbor puta kojim mogu da dođu do cilja.

Recimo, u slučaju *Fabrike u Horžovu*, Nemačka je zahtevala od Suda da zabrani Poljskoj izvoz određenih proizvoda ili da naredi poljskoj vladi da obustavi proizvodnju određenih hemijskih proizvoda u fabrici oko čijeg se poslovanja vodio spor. S obzirom da nijedna od ove dve radnje nisu bile potrebne da bi se ispunila kompenzacija dosuđena Nemačkoj, Sud je konstatovao da nema potrebe da razmatra pitanje da li bi bilo moguće da Sud uputi jednoj suverenoj vladi naredbu usmerenu na ispunjenje nemačkog zahteva. Međutim, Sud je konstatovao da je takva naredba svakako uobičajena u privatnopravnim ugovornim odnosima i da bi činjenice od značaja za utvrđivanje opravdanosti izricanja naredbe bile državno vlasništvo nad fabrikom, kao i pravičnost i valjanost izricanja naredbe na osnovu okolnosti datog slučaja.⁸⁹

U predmetu *Slobodne zone Gornje Savoje i Okruga Geks*,⁹⁰ Sud je naložio Francuskoj da povuče svoju carinsku granicu kako bi ispoštovala preuzete ugovorne obaveze, te da nastavi da poštuje granični režim sve dok on ne bude izmenjen sporazumom zainteresovanih strana.

U slučaju *Nuklearnih proba*,⁹¹ Australija i Novi Zeland su zajedno zahtevali od Suda da naredi Francuskoj da više ne preduzima testove. Pitanje nadležnosti se nije na kraju postavilo, jer je Sud rešavao pitanje postojanja spora kao prethodno pitanje.

U slučaju *Prava prelaza preko indijske teritorije*,⁹² Sud je imao nadležnost na osnovu opcione klauzule. Pakistan je zahtevao od Suda da naredi Indiji da obustavi radnje koje su ugrožavale njegovo pravo prelaza.

U slučaju *Skretanja vode iz reke Meze*,⁹³ Holandija je zahtevala od Stalnog suda međunarodne pravde da naredi Belgiji da obustavi sve radove koje je

⁸⁸ Za primer vidi slučaj *Nalog za hapšenje – ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v Belgium)* (Judgment) [2002] ICJ Rep 3.

⁸⁹ *Factory at Chorzow*, para. 57.

⁹⁰ PCIJ, *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (second phase)*, Order made on 6 December 1930, Series A. –N^o 24.

⁹¹ ICJ, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253.

⁹² ICJ, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6.

⁹³ PCIJ, *Diversion of Water from Meuse (Netherlands v. Belgium)*, 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 70 (June 28).

Holandija smatrala nezakonitim i da povrati u stanje koje je u skladu sa međusobnim ugovorom sve radove koji su preduzeti uz kršenje odredbi ugovora. Ni u jednom od ovih predmeta Sud se nije bavio svojim ovlašćenjem da izriče ovakve naredbe. Međutim, nijednog trenutka se ta nadležnost nije dovodila u pitanje.

U nekoliko predmeta pred Međunarodnim sudom, dešavalo se da su tužioci podnosili zahteve da Sud utvrdi da su tužene države u obavezi da se ponašaju na određeni način. Na primer, u slučaju *Hrama Prea Viher*,⁹⁴ Sud je u obrazloženju presude jasno istakao da je ona deklaratornog karaktera i da ne predstavlja obavezujuću naredbu. Vlada Kambodže je u usmenom delu postupka zahtevala da sud utvrdi i presudi da skulpture koje su tajlandske vlasti uklonile iz manastira počevši od 1954. godine treba da budu vraćene kambodžanskom narodu od strane tih vlasti. Sud je povodom zahteva konstatovao da u njemu nema ništa novo u odnosu na prvobitni zahtev Kambodže u pogledu suvereniteta nad teritorijom manastira, te pošto je utvrdio da se manastir zaista nalazi pod suverenitetom Kambodže, Sud je posledično konstatovao da je Tajland u obavezi da vrati u Kambodžu sve predmete koji se mogu identifikovati na osnovu zahteva Kambodže.

Iako nema nikakvih pravno-logičkih razloga da se na osnovu člana 36(2) Statuta zaključi kako Sudu ne pripadaju ovlašćenja za dosuđivanje izvršenja primarne obaveze, deo doktrine koji osporava ovu vrstu nadležnosti Suda ističe da nisu zanemarljive praktične teškoće skopčane sa prirodom obavezujućih naredbi.

U slučaju *Teheranski taoci* konačno se pokrenula diskusija oko ovlašćenja Suda da izriče presude o izvršenju primarnih obaveza strankama, umesto obične deklaratorne presude o tumačenju i primeni ugovora, iako sporazum stranaka u tom sporu nije zahtevao nikakvu naknadu. Sjedinjene Američke Države (SAD) su u svom podnesku zahtevale da Sud utvrdi i presudi da je Iran prekršio svoje pravne obaveze prema SAD; da Iran podleže posebnoj obavezi da odmah obezbedi puštanje svih državljana SAD koji se trenutno nalaze zadržani u prostorijama kompleksa američke ambasade u Teheranu i da obezbedi da sva ta lica i svi drugi državljani SAD u Teheranu mogu slobodno da napuste Iran; kao i da Vlada Irana privede pred svoje odgovorne vlasti u svrhu istrage lica koja su odgovorna za krivična dela

⁹⁴ ICJ, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 6.; Vidi više o predmetu spora kod Mihajlo Vučić, Marko Novaković (2014) Osvrt na presudu i interpretaciju Međunarodnog suda pravde u slučaju Prea Viher, *Međunarodni problemi* 66 (1-2): 51-70.

učinjena prema prostorijama i osoblju ambasade SAD i prostorijama konzulata. Nije najjasnije iz ove formulacije da li je zahtevana samo deklaratorna presuda o svim pitanjima ili i izvršenje primarne obaveze. Sud je utvrdio da je Iran prekršio svoje obaveze prema SAD i u produžetku konstatovao:

Sud donosi odluku da Vlada Islamske republike Iran mora odmah da preduzme sve korake da ispravi situaciju nastalu nakon događaja od 4. novembra 1979. i svega što je nastalo nakon tih događaja, te da u tom cilju:

- a) mora smesta da obustavi nezakonito zadržavanje otpravnika poslova i drugih pripadnika diplomatskog i konzularnog osoblja SAD koji se trenutno nalaze kao taoci u Iranu, da svakog od njih oslobodi i preda ih na čuvanje sili zaštitnici (na osnovu člana 45. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima od 1961.);*
- b) mora da obezbedi da sve navedene osobe imaju mogućnosti da napuste teritoriju Irana, uključujući tu i prevozna sredstva;*
- c) mora odmah da preda na čuvanje sili zaštitnici prostorije, imovinu, arhivu i dokumentaciju Ambasade i Konzulata SAD u Teheranu.*

Sud donosi odluku da nijedan pripadnik diplomatskog ili konzularnog osoblja SAD ne sme da bude zadržan u Iranu radi vođenja bilo kakvog sudskog postupka protiv njega ili pozivanja u svojstvu svedoka.

S obzirom da je Sud izrekao naredbu državi u sporu, ali da pritom nije diskutovao o prirodi te naredbe, ostaje dilema da li je u konkretnom slučaju Sud poistovetio naredbu sa deklaratornom presudom kojom se konstatuje obaveza stranke na neku radnju ili propuštanje, odnosno da li je Sud smatrao da se i jedna i druga nadležnost podrazumevaju na osnovu formulacije opcione klauzule ili svog tumačenja kompromisorne klauzule iz *Fabrike u Horžovu*.

Pored *Teheranskih talaca*, slučajevi koji su primer naknade u vidu izvršenja primarne obaveze su i *Srpski zajmovi*, *Svetionici*, *Sokobelž*, gde je Sud utvrdio da je ugovor između stranaka stupio na snagu i da ih obavezuje, ili da je arbitražna presuda obavezujuća, iako ta tvrdnja formalno gledano i nije naredba da stranka preduzme neku posebnu radnju, ali iz nje jasno sledi šta stranke treba da učine.⁹⁵ U slučaju *Srpski zajmovi* Sud je utvrdio sledeće:

U pogledu Srpskog 4-procentnog zajma od 1885, poverilac ovog duga ima pravo, bez obzira na svoje državljanstvo, da dobije po svom slobodnom

⁹⁵ Gray (1990), 98.

izboru isplatu nominalne vrednosti dospelih, ali neisplaćenih kupona, kao i onih koji tek treba da dospeju, kao i obveznica koje su povučene za otkup, ali nisu refundirane i koje su kasnije povučene. Zatim, da u pogledu zajmova od 5% iz 1902, 44% od 1906, 48% od 1909. i 5% iz 1913, poverioci ovih dugova mogu da dobiju isplatu nominalne vrednosti dospelih, ali neisplaćenih kupona, kao i još nedospelih, kao i nedospelih obveznica koje su povučene za otkup, ali nisu refundirane i onih kasnije povučenih u zlatnim francima.⁹⁶

Navedeni citat iz odluke Suda je jasan primer kako je tužena država morala da izvrši obavezu na osnovu sporazuma strana u sporu, čak i ako Sud ne koristi reč „naredba“ izričito. S obzirom da je Sud utvrdio da tužilac ima pravo na iznose koji su navedeni u sporazumu strana u sporu, jasno je da je potrebna konkretna radnja da bi se te obaveze ispunile.

Isti pristup Sud ima i u slučaju *Svetionici*,⁹⁷ odakle navodimo još jedan direktan citat:

Ugovor između francuske firme Collas & Michel i vlade Otomanskog carstva zaključen 1. aprila 1913, kojim je produžen ugovor o koncesiji datoj toj firmi za period od 4. septembra 1924. do 4. septembra 1949, stupio je na snagu i obavezuje grčku vladu u pogledu svetionika koji se nalaze na teritoriji Krita i susednih ostrvaca kao i Samosa, koji su pripali toj državi nakon Balkanskih ratova.

U oba navedena slučaja, Sud je smatrao da tužena strana mora da poštuje svoje primarne obaveze i naložio je da se putem posebnih radnji te obaveze izvrše, doduše ne navodeći tačno kojim radnjama, ali se to iz odluke podrazumeva. Teško je tvrditi da Sud nije naložio tuženom određeno ponašanje, već da je samo doneo deklaratornu presudu, jer bi formulacija presude tada bila potpuno drugačija.

Još jedan slučaj gde je Sud naložio da se preduzme određena radnja kako bi tužena država izvršila svoje pravne obaveze je slučaj *Vojne i paravojne aktivnosti protiv Nikaragve*,⁹⁸ gde Sud zaključuje sledeće:

⁹⁶ PCIJ, *Payment of Various Serbian Loans Issued in France (France v. Yugoslavia)*, 1929 P.C.I.J. (ser. A) No. 20 (July 12).

⁹⁷ PCIJ, *Lighthouses Case between France and Greece (France v. Greece)*, 1934 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 62 (Mar. 17).

⁹⁸ ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)* (Merits) [1986] ICJ Rep 14.

Sjedinjene Američke Države imaju obavezu da odmah prestanu i da se uzdrže od svih mogućih akata koji mogu da predstavljaju kršenje prethodno preuzetih pravnih obaveza.

Može se ova odluka tumačiti i kao naredba odgovornoj državi da prestane sa protivpravnim aktima i da se uzdrži od njihovog daljeg ponavljanja. Međutim, to ne znači da ova naredba nije istovremeno i naredba o izvršenju primarne obaveze. Na tom stanovištu je i Šrojer.⁹⁹ U suštini, malo je doktrinarnih stavova koji nam govore da Sud nema ovlašćenja da naredi državi izvršenje primarne obaveze kao vid naknade štete. Sud ima inherentnu, podrazumevajuću nadležnost da naredi izvršenje primarne obaveze kao što ima i u pogledu dosuđivanja bilo koje druge naknade dozvoljene po međunarodnom pravu, a koja je u skladu sa prirodom sudijske funkcije. Vidimo da sudska praksa podržava takav stav, jer u mnogim slučajevima se odgovornoj državi, makar implicitno, naređuje preduzimanje određene radnje u cilju izvršenja preuzetih pravnih obaveza. Ukoliko je presuda jasna u pogledu dejstva koje proizvodi, manje je bitno kako je jezički formulisana.

2.4. Nadležnost za kompenzaciju

Statut Suda u članu 36. predviđa nadležnost za odlučivanje o prirodi i obimu naknade. Međutim, na osnovu ove odredbe se ne može sa sigurnošću reći koje vrste naknade su dozvoljene. Opciona klauzula o nadležnosti Suda iz člana 36. se ne koristi često u praksi, tako da nemamo primere sporova zasnovanih na članu 36. u kojima je Sud dosudio novčanu naknadu štete, ali je nesumnjivo da ona spada pod ovlašćenje odlučivanja o „prirodi i obimu“ naknade. U slučajevima kada je tražena kompenzacija, Sud nikada nije dovodio u pitanje svoje ovlašćenje da odluči o tom pitanju, niti je odbio da se prihvati nadležnosti pod izgovorom da je tako nešto izvan granica ovlašćenja iz člana 36(2); jednostavno je prihvatao nadležnost ali na kraju nije morao da se bavi pitanjem kompenzacije ili se dešavalo da odbije nadležnost po nekom drugom osnovu.¹⁰⁰

⁹⁹ Schreuer (2004), 327.

¹⁰⁰ Vidi na primer spor Velike Britanije i Norveške oko ribolova, ICJ, *Fisheries case*, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951, p. 116.

3. Privremene mere zaštite

Privremene mere zaštite stoje u neposrednoj vezi sa ostvarivanjem korektivne pravde pred Međunarodnim sudom, jer se njihovim izricanjem sprečava da dođe do povrede prava, ili da se već učinjena povreda prava nastavi dok se o spornim pravima konačno ne odluči. S obzirom na dugo trajanje međunarodnih sudskih postupaka, privremena mera je neka vrsta privremenog zadovoljenja stranke čiji zahtev za naknadom Sud razmatra, koja formalno ne prejudicira odluku u meritumu, ali upućuje na činjenicu da je zbog ponašanja jedne od strana u sporu nastala, ili je izvesno da će nastati neka šteta, koju privremenom merom treba sprečiti od uvećanja ili nastanka. U vezi sa privremenim merama postoji nekoliko nedoumica kojima se doktrina bavi na različite načine. Pomenimo samo pitanje nadležnosti suda da dosuđuje privremene mere, pitanje njihove obaveznosti i pitanje nadležnosti za izricanje privremenih mera kada nadležnost u meritumu još nije uspostavljena.¹⁰¹

Na osnovu člana 41. Statuta, Sud ima pravo da izriče, ukoliko okolnosti slučaja to zahtevaju, privremene mere koje je neophodno preduzeti kako bi se očuvala prava obe stranke u postupku. U svojoj praksi, Međunarodni sud pravde i njegov prethodnik, Stalni sud međunarodne pravde, tumačili su ovu odredbu tako da privremene mere mogu da se odnose na naredbe koje državama nalažu da se uzdrže od određenog ponašanja koje može da pogorša ili proširi postojeći spor, ili da ugrozi prava koja su predmet konačne presude, kao na primer u predmetima *Preduzeće za proizvodnju električne energije Sofije i Bugarske*,¹⁰² *Nuklearne probe*, ili *Vojne i paravojne aktivnosti protiv Nikaragve*,¹⁰³ ali i na naredbe koje obavezuju na određenu pozitivnu činidbu. U slučaju *Anglo-iranske naftne kompanije*,¹⁰⁴ Međunarodni sud pravde je naredio da se sporazumom između Vlade Velike Britanije i Vlade Irana osnuje nadzorni odbor naftne kompanije i čak propisao detaljan

¹⁰¹ Za dublju analizu ovih pitanja vidi Mihajlo Vučić (2018) Binding Effect of Provisional Measures as an Inherent Judicial Power –an Example of Cross-Fertilization, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 66(4): 127-142.

¹⁰² PCIJ, *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria)*, 1939 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 77 (Apr. 4).

¹⁰³ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14.

¹⁰⁴ ICJ, *Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction)*, Judgment of July 22nd, 1952: I. C. J. Reports 1952, p. 93.

sastav i dužnosti odbora. U *Sporu o ribolovu između Ujedinjenog kraljevstva i Islanda*,¹⁰⁵ Sud je naredio Velikoj Britaniji da obezbedi da brodovi registrovani na njenoj teritoriji ne love više od 170.000 tona ribe godišnje, kao i da Vlada Velike Britanije dostavi Vladi Islanda i Sekretarijatu Suda sve relevantne podatke, izdate naredbe i aranžmane koji se odnose na kontrolu i regulativu ulova ribe u naznačenoj zoni.

U određenim slučajevima Sud je od stranke koja traži izricanje privremenih mera zahtevao da dokaže da bi njena prava bila nepopravljivo oštećena, ali sadržina izraza nepopravljiva šteta nije najjasnija iz sudske prakse. Slučaj *Otkaz ugovora između Kine i Belgije*,¹⁰⁶ prvi je primer izricanja privremenih mera u praksi Stalnog suda međunarodne pravde. Belgija je tvrdila da je predmetni ugovor i dalje na snazi, a Kina to osporavala. Belgija je zato zatražila od Suda da izrekne privremene mere zaštite za očuvanje ugovornih prava koja bi naknadno mogla da budu priznata Belgiji ili njenim državljanima. Sud je, prema nekim shvatanjima, u ovoj odluci ograničio svoju mogućnost da izriče privremene mere, ukoliko se one odnose na očuvanje prava, za čije bi kršenje kasnije mogla da bude dosuđena novčana naknada.¹⁰⁷ Sud je, zapravo, konstatovao, kako povreda prava Belgije i njenih državljana iz Ugovora od 1865, sklopljenog između stranaka u sporu, ne može jednostavno da bude naknađena isplatom novčane naknade, tj. kompenzacijom, uspostavljanjem ranijeg stanja ili nekim drugim oblikom naknade štete, te da je svrha privremenih mera da spreči ugrožavanje svih navedenih ugovornih prava. Međutim, predmetna prava su upravo bila onog tipa za koji su arbitraže u svojoj praksi uglavnom dosuđivale novčanu naknadu.¹⁰⁸ Sud je, kako primećuje Grej, više ukazivao na generalnu neadekvatnost dosuđivanja kompenzacije za oblike nematerijalne štete.¹⁰⁹

Dakle, privremene mere stoje u neposrednoj vezi sa pitanjem naknade pred Stalnim sudom međunarodne pravde, jer je Sud izricao privremene mere upravo u onim slučajevima kada je naknada za povređena prava bila

¹⁰⁵ ICJ, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, p. 12.

¹⁰⁶ PCIJ, *Denunciation of Treaty of November 2nd, 1865, between China and Belgium (Belgium v. China)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 8 (Order of Jan. 08).

¹⁰⁷ Peter J. Goldsworthy (1974) Interim Measures of Protection in the International Court of Justice, *American Journal of International Law* 68(2): 258.

¹⁰⁸ Za primere arbitražne prakse vidi Christine D. Gray (1990) *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 71.

¹⁰⁹ *Ibid.*

novčana, s obzirom da takva vrsta naknade ne može uvek u stvarnosti da povрати povređeno pravo. Imajući navedeno u vidu, potpuno je logično što je u jedinom preostalom slučaju izricanja privremenih mera pred ovim prethodnikom Međunarodnog suda pravde – *Preduzeće za proizvodnju električne energije Sofije i Bugarske* -pošto je Belgija zatražila od Suda da ne dozvoli nastavak postupka pred bugarskim sudom protiv njenog preduzeća koje je poslovalo u Sofiji, iako bi normalna naknada za povredu prava u ovom slučaju bila novčana, Sud prešao preko ovog pitanja ćutke i izrekao tražene mere zaštite.

Isto tako u predmetima *Anglo-iranska naftna kompanija i Spor oko ribolova Ujedinjenog kraljevstva i Islanda*, Međunarodni sud pravde je izrekao privremene mere zaštite prava za čiju povredu je kompenzacija bila očigledno odgovarajuća. U prvom primeru, Sud je svaku preteću povredu prava smatrao za dovoljan razlog da izrekne privremene mere, u drugom je konkretno istakao kako bi implementacija islandskih propisa ugrozila prava Ujedinjenog Kraljevstva i uticala na mogućnost dosuđivanja pune naknade u slučaju da presuda bude u njegovu korist.¹¹⁰ Sličan stav Sud je pokazao i u slučaju *Nuklearne probe*, međutim u predmetu *Egejsko more*, Sud je odbio zahtev Grčke da se njenim suverenim pravima istraživanja i iskorišćavanja epikontinentalnog pojasa da privremena zaštita.¹¹¹ Obrazloženje je bilo da se povreda ekskluzivnog prava obalne države da iskorišćava svoj epikontinentalni pojas ne može sama po sebi koristiti kao razlog za izricanje zaštitnih mera iz člana 41. Statuta, već samo u slučaju da su mere potrebne kako bi se ta prava očuvala. Prema rečima Suda:

U slučaju pred nama, navodna povreda ekskluzivnog prava Grčke da sakuplja informacije o prirodnim resursima zone epikontinentalnog pojasa koju je učinila Turska, ukoliko bi se ustanovila, mogla bi da bude ispravljena odgovarajućim sredstvima naknade.¹¹²

U skladu sa tim, Sud je zaključio da nema opasnosti od nepopravljive štete po grčka suverena prava koja su bila predmet spora. Dakle, ovaj pristup je znatno restriktivniji nego u prethodnim primerima. S obzirom da je moguća odgovarajuća naknada štete za preteću povredu prava, nije

¹¹⁰ *Fisheries Jurisdiction*, p. 15.

¹¹¹ ICJ, *Aegean Sea Continental Shelf*, Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976, p. 3.

¹¹² *Ibid*, 11.

dozvoljeno izricanje privremenih mera. Doduše, jedan sudija je u izdvojenom mišljenju primetio da se iz okolnosti slučaja uopšte nije moglo ustanoviti koja bi naknada bila odgovarajuća.¹¹³

Još jedno važno pitanje koje se postavlja u vezi sa odnosom dejstva privremenih mera zaštite i korektivne pravde je mesto sprečavanja pogoršanja ili proširenja spora kao razloga za izricanje privremenih mera u tom odnosu. U slučaju *Istočnog Grenlanda*, Stalni sud međunarodne pravde nije želeo da se izjasni o opravdanosti ovog razloga za izricanje privremenih mera, jer je zaključio da nema mogućnosti da se ostvare neželjeni incidenti koje je Norveška navela kao razlog u svom zahtevu za privremenim merama.¹¹⁴ Slično i u odluci o privremenim merama u *Egejskom moru*, Sud je pretpostavio da stranke neće preduzimati radnje koje bi kršenjem Povelje UN i preporuka Saveta bezbednosti dovele do pogoršanja ili proširenja spora. Međutim, u *Graničnom sporu između Burkine Faso i Malija*, Sud je konačno jasno istakao kako ima pravo da izrekne privremene mere, nezavisno od zahteva stranaka u sporu, kako bi sprečio pogoršanje ili proširenje spora kad god to okolnosti slučaja zahtevaju.¹¹⁵

Restriktivan pristup razlozima za izricanje privremenih mera iz predmeta *Egejsko more* je posledica mogućeg straha Suda da će njegova naredba o privremenim merama ostati neispunjena, što kruni autoritet za rešavanje spora u meritumu (kao što se dogodilo u predmetu *Nuklearne probe*), međutim, nikako se ne može prihvatiti argumentacija da su privremene mere nepotrebne, ako je u nekom kasnijem trenutku moguće zamisliti da će se stranci koja privremene mere traži dosuditi odgovarajuća naknada, jer je prvenstvena uloga Suda da aktivno štiti prava stranaka u postupku procesnim mehanizmima na raspolaganju, a ne da predviđa budući razvoj događaja i shodno tome reaguje.

Međutim, kasniji razvoj prakse pokazuje da je restriktivnost napuštena i da se privremene mere ponovo izriču shodno njihovoj prvenstvenoj funkciji zaštite ugroženih prava. Vidljivo je to i u predmetima *Teheranski*

¹¹³ Vidi izdvojeno mišljenje sudije Elijasa koje kritikuje odluku Suda sa stanovišta njegove prethodne prakse i ustanovljene arbitražne prakse, *Ibid*, 27.

¹¹⁴ PCIJ, *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*, 1933 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53 (Apr. 5).

¹¹⁵ ICJ, *Frontier Dispute, Provisional Measures*, Order of 10 January 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 3.

taoci, vojne i paravojne aktivnosti protiv Nikaragve i Burkina Faso/Mali gde Sud ponovo ističe kako je uloga privremenih mera da spreči nastanak nepopravljive štete po ugrožena prava. To, naravno, ne znači da će izricanje privremenih mera neminovno voditi i do dosuđivanja naknade, naprotiv, ukoliko Sud proceni da prava koja su privremeno bila zaštićena nisu bila povređena, odnosno ugrožena, nema razloga da se govori o nekoj naknadi za tu povredu ili ugrožavanje.

III

DEKLARATORNA PRESUDA

1. Pojam deklaratorne presude

Deklaratorna presuda je najčešći oblik naknade pred Međunarodnim sudom pravde, jer je to najfleksibilniji oblik naknade. Prema rečima jednog autora, „nebrojeno je mnogo uloga koje deklaratorna presuda može da igra u parnici pred Međunarodnim sudom“.¹¹⁶ Države nekad traže deklaratornu presudu kao glavni i jedini oblik naknade, a nekad uz druge oblike naknade kao što je uspostavljanje ranijeg stanja, kompenzacija ili izvršenje primarne obaveze. Sama reč „deklaratorna“ je toliko neodređena da se može odnositi na razne stvari, ali je u suštini uvek reč o deklaraciji suda o postojanju nekog prava i njegovoj povredi, zbog koje se uspostavlja odgovornost. Neki autori zbog ovakve neodređenosti nazivaju deklaratornu presudu zgodnom, ali nepouzdanom,¹¹⁷ mada se ne vidi jasno iz njihovog pisanja šta bi to konkretno značilo. Možda je razlog takvom stavu činjenica da se deklaratorna presuda zahteva kao naknada u najvećem broju slučajeva pred Sudom, i to od sporova oko teritorija do eksproprijacija.

Drugi autori smatraju da je deklaratorna presuda pogotovo pogodna za međunarodno pravo, jer drži ravnomerno odstojanje između nezavisnog rešavanja spora i državnog suvereniteta,¹¹⁸ kao i da je njena prednost u tome, što je uvek dostupna kao naknada za povredu prava države, dok je kompenzacija za neposredne povrede državnih interesa još uvek podložna sumnji.¹¹⁹

Deklaratorna presuda se definiše u teoriji kao sudska odluka koja tumači pravno pitanje nezavisno od konkretnih posledica tog tumačenja na

¹¹⁶ Juan José Quintana (2015) *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure*. Brill: Nijhoff, 1167.

¹¹⁷ Ian Brownlie (1996). Remedies in the International Court of Justice. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings* (eds. Robert Yewdall Jennings, Vaughn Lowe and Malgosia Fitzmaurice). Cambridge: Cambridge University Press, 559.

¹¹⁸ Gray (1990), 98.

¹¹⁹ *Ibid.*

posebne okolnosti slučaja.¹²⁰ Na drugom mestu nalazimo definiciju deklaratorne presude kao: „sudskog akta u okviru nadležnosti Suda, ali u stvari obične deklaracije sa snagom presuđene stvari, koja rešava spor“.¹²¹ Dok je prva definicija suviše uopštena, čini se da ova druga jasnije ocrtava elemente deklaratorne presude i razgraničava je precizno u odnosu na savetodavno mišljenje. Glavna odlika deklaratorne presude nije to što ona tumači neko pravno pitanje (kao što se može zaključiti na osnovu prve definicije, i što je u osnovi uloga savetodavnog mišljenja), već da reši sudskim putem jedan pravni spor (što je suština druge definicije). Glavna posledica deklaratorne presude je „konačno definisanje prethodno postojećih prava stranaka u sporu bez dodatka nekih obavezujućih naloga“.¹²² To što deklaratorna presuda ne mora da podrazumeva prinudu, u smislu da se na osnovu nje odgovorna stranka ne mora naterati da preduzme određenu radnju, ne oduzima ništa od njene efikasnosti kao oblika naknade. Prema članu 59. Statuta Međunarodnog suda pravde, deklaratorna presuda je obavezujuća za strane u sporu, iako nema izvršni karakter.

2. Vrste deklaratorne presude

Neki autori smatraju da se deklaratorna presuda često zloupotrebljava kao naknada,¹²³ jer stranke definišu svoje zahteve kao deklaratorne iako su oni često preliminarni, odnose se na pravne naslove, na ponašanje suprotno međunarodnom pravu, na posebne radnje izvršenja arbitražne presude, na satisfakciju i na primenjiva načela. Drugi autori ističu, kako se deklaratornom presudom strankama na obavezujući način razjašnjavaju značenja određenih pravnih normi, značaj određenih činjenica u vezi sa primenjivim pravom, pravno dejstvo i značaj određenog stanja, ili prava i obaveze stranaka koje se nalaze u određenom pravnom odnosu.¹²⁴

Teško je napraviti neku klasifikaciju deklaratornih presuda. Braunli i Kolb, kao što vidimo, to pokušavaju, ali su određene kategorije koje pominju

¹²⁰ Hersch Lauterpacht (1982). *The Development of International Law by the International Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 250-252.

¹²¹ Juliette McIntyre (2012). *Declaratory Judgments of the International Court of Justice*. *Hague Yearbook of International Law* 25: 131.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Brownlie (1996), 560.

¹²⁴ Robert Kolb (2013). *The International Court of Justice*. Hart Publishing, 755.

nedovoljno razgraničene, jer je nemoguće smestiti u neke kalupe širok dijapazon prava i obaveza koje se štite ovom vrstom naknade. Neka opštija, apstraktnija kategorizacija je možda i poželjnija, te tako određeni autori dele deklaratorne presude na tri vrste: a) utvrđivanje prava ili pravnog osnova; b) utvrđivanje primenjivog prava; c) utvrđivanje odgovornosti.¹²⁵

2.1. Utvrđivanje prava

Utvrđivanje prava se odnosi na situacije kada stranke zahtevaju od Suda da utvrdi da li neko pravo ili pravni naslov postoji ili ne. Sud ne treba da odredi da li je došlo do povrede prava i da li je potrebno da se povreda prava naknadi. Sud je u tom smislu sredstvo ne samo korektivne već i preventivne pravde.¹²⁶ Tipičan primer su odluke o razgraničenju, gde je zadatak Suda da ispravno utvrdi granicu, čak i ako se nije dogodila konkretna povreda obaveze. Na primer u slučaju *Granica na Crnom moru (Rumunija protiv Ukrajine)*,¹²⁷ tužilac je zahtevao od Suda da utvrdi sledeće:

*Ostavljajući za sebe pravo da dopuni, popravi ili izmeni sadašnji zahtev tokom trajanja postupka, Rumunija traži od Suda da u skladu sa međunarodnim pravom i posebno sa kriterijumima člana 4. Dodatnog sporazuma, povuče jedinstvenu morsku granicu između epikontinentalnih pojaseva i isključivih ekonomskih zona ove dve države na Crnom moru.*¹²⁸

Ovi slučajevi su specifični ako govorimo o naknadi pred Sudom uopšte, jer se u njima ne radi o nastalim posledicama protivpravnog akta, već o posledicama spora uopšte. Ukoliko bismo posmatrali naknadu kao čistu naknadu štete, onda bismo mogli da primetimo kako do protivpravnog akta nije došlo, te nema nikakve štete po pravni poredak, a kamoli po neke materijalne interese strana u sporu, što bi značilo da deklaratorne presude koje utvrđuju pravo nisu presude koje stranama u sporu daju neku naknadu. Međutim, s obzirom da su strane u sporu pre toga imale nejasnu pravnu situaciju, postojala je mogućnost da od toga nastane šteta, da se desi da zbog te nejasnoće dođe do protivpravnog akta jedne od strana. Tako da je Sud

¹²⁵ McIntyre (2012), 132.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ ICJ, *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61.

¹²⁸ ICJ, *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v Ukraine)* [2004] ICJ Pleadings, Application Instituting Proceedings, 5-6.

deklaratornom presudom preventivno otklonio mogućnost nastanka štete u ovom slučaju, ali istovremeno se može reći i da je naknadio pravnu situaciju stranaka u stanje u kome spor među njima više ne postoji, na neki način je dakle, došlo do uspostavljanja ranije postojećeg, nespornog stanja, što i jeste osnovna svrha naknade.

Argument za svrstavanje ove vrste presude u naknadu postaje još jači ako se ima u vidu da stranke često zahtevaju deklaratornu presudu za utvrđivanje prava u kombinaciji sa nekom drugom naknadom koja je prinudnijeg karaktera. Primer iz prakse koji navodimo je slučaj *Pravo prolaza preko teritorije Indije (Portugal protiv Indije)*,¹²⁹ koji se ticao prava prolaza između ostataka portugalskih kolonijalnih enklava na indijskom potkontinentu. 1954. godine su paravojne grupacije indijskih državljana okupirale dve enklave kako bi ih ujedinile sa ostatkom državne teritorije Indije, a zatim su indijske državne vlasti zabranile prolaz portugalskim trupama koje su želele da ponovo uspostave kolonijalnu vlast. Portugal je podneo tužbu protiv Indije u kojoj je zahtevao sledeće:

Da Sud utvrdi i izjavi da je Portugal nosilac odnosno uživalac prava prolaza između svoje teritorije u Damau (Damão) i enklava u Dadri i Nagar-Aveli (Dadrá, Nagar-Aveli), kao i između samih enklava, i da to pravo obuhvata prolaz lica i robe, uključujući i oružane snage i druge čuvarе reda i zakona, bez ograničenja ili teškoća i na način i u obimu koji zahteva delotvorno vršenje suverene vlasti Portugala na datim teritorijama.

*Da presudi kako Indija mora smesta da obustavi ovu de facto situaciju tako što će dozvoliti Portugalu da nesmetano uživa pravo prolaza pod navedenim uslovima.*¹³⁰

Dakle puna naknada za Portugal bi predstavljala utvrđivanje prava prolaza, dosuđivanje prestanka smetanja prava prolaza i izvršenje primarne obaveze Indije da obezbeđuje dalji nesmetan prolaz.

2.2. Utvrđivanje primenjivog prava

Utvrđivanje primenjivog prava podrazumeva zahtev stranaka Sudu da odredi relevantno i primenjivo pravo za njihov konkretni pravni odnos.

¹²⁹ ICJ, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India)* (Merits) [1960] ICJ Rep 6.

¹³⁰ ICJ, *Case Concerning Right of Passage Over the Indian Territory (Portugal v India)* [1955] ICJ Pleadings, Application Instituting Proceedings, 6-7.

Prema tome, Sud u toj fazi treba da odredi okvir u kome će se ceniti odnos između stranaka, Ova vrsta deklaratorne presude omogućava strankama da sa autoritativnog mesta nauče kako treba da se ponašaju u budućnosti.¹³¹

Primer takvog spora je slučaj *Razgraničenje epikontinentalnog pojasa (Nikaragva protiv Kolumbije)*.¹³² Predmet spora je bila granica između epikontinentalnih pojaseva dve susedne zemlje izvan 200 nautičkih milja od obale Nikaragve. Nikaragva je zahtevala od Suda da utvrdi i presudi o sledećem:

Prvo: Tačan tok pomorske granice između Nikaragve i Kolumbije u oblastima epikontinentalnog pojasa koje im pripadaju izvan granica koje je Sud odredio u svojoj presudi od 19. novembra 2012. godine.

*Drugo: Načela i pravila međunarodnog prava koja određuju prava i obaveze dve države u vezi sa istaknutim zahtevima prema epikontinentalnom pojasu koji se preklapaju i sa korišćenjem resursa ovog pojasa, dok traje postupak utvrđivanja pomorske granice između njih izvan 200 nautičkih milja od obale Nikaragve.*¹³³

I ovo je zahtev za naknadom po svojoj suštini. Pravni spor postoji između stranaka u pogledu primenjivosti određenih pravnih načela ili pravila na njihov međusobni odnos. Traži se presuda Suda koja će odlučiti o primeni prava, i takva presuda će otkloniti spor između stranaka, što u skladu sa članom 38. Statuta znači da će se odnos stranaka povratiti u stanje pre izbivanja spora.

2.3. Utvrđivanje odgovornosti

Utvrđivanje odgovornosti podrazumeva da Sud treba da odredi da li je došlo do povrede primarne obaveze i da li je data država odgovorna za tu povredu. Ova vrsta presude se može tumačiti usko ili široko. Usko tumačenje bi značilo da Sud treba samo da odluči o pitanju odgovornosti, a da ne procenjuje visinu naknade štete ili konkretan način na koji će se šteta naknaditi. Široko tumačenje, sa druge strane, podrazumeva da Sud ima

¹³¹ Edwin Borchard (1918) Declaratory Judgment: A Needed Procedural Reform. *Yale Law Journal* 28: 121.

¹³² ICJ, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 100.

¹³³ ICJ, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)* [2013] ICJ Pleadings, Application instituting proceedings, 8.

obavezu koja sledi iz njegove odluke o odgovornosti da odredi način na koji će se šteta naknaditi.

Primer ovakve vrste zahteva nalazimo u slučaju *Lokerbi*,¹³⁴ u kome je Libija tužila Sudu Veliku Britaniju i SAD. Spor je nastao povodom obaranja aviona na letu američke kompanije Pan Am 103 iznad škotske varoši Lokerbi 21. decembra 1988. pri čemu je poginulo 270 ljudi. Eksplozija bombe koja je dovela do pada aviona bila je delo dvojice terorista sa libijskim državljanstvom protiv kojih su odmah podignute optužnice u SAD i Velikoj Britaniji. Dva okrivljena lica su navodno bila saradnici libijske obaveštajne službe. S obzirom da Libija nije imala potpisan ugovor o izručenju ni sa jednom ni sa drugom državom, nije mogla da izruči sopstvene državljane na suđenje jer bi time prekršila odredbe sopstvenog zakona o krivičnom postupku. Libija je takođe smatrala da zahtev za izručenjem krši Konvenciju o borbi protiv nezakonitih dela protiv bezbednosti civilnog vazduhoplovstva (Montrealsku konvenciju) čiji član 7. sadrži načelo *aut dedere aut iudicare* prema kome država ima obavezu da krivično goni okrivljene za dela iz konvencije ili da ih izruči drugoj državi koja to želi. Libija je smatrala da, s obzirom na njenu volju da krivično goni dvojicu okrivljenih, zahtev za izručenjem krši pravila Montrealske konvencije. Libija je 3. marta 1992. godine tužila pred Međunarodnim sudom obe države zbog kršenja obaveza poštovanja libijske nadležnosti za krivično gonjenje iz Montrealske konvencije.

Libija je u tužbi navela:

Libija zahteva od Suda da utvrdi i presudi sledeće:

- a) *da je Libija u potpunosti ispoštovala svoje obaveze iz Montrealske konvencije;*
- b) *da je Velika Britanija prekršila, i nastavlja da krši, svoje pravne obaveze prema Libiji na osnovu članova 5(2), 5(3), 7, 8(2) i 11 Montrealske konvencije; i*
- c) *da Velika Britanija ima pravnu obavezu da odmah prekine i uzdrži se nadalje od takvih prekršaja i od upotrebe bilo kakve sile ili pretnje protiv Libije, uključujući i pretnju silom, kao i od svih povreda njenog suvereniteta, teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti.*¹³⁵

¹³⁴ ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C.J. Reports 1998, p. 9.

¹³⁵ ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising out of the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v United Kingdom)* [1992] ICJ Pleadings, Application Instituting Proceedings, 4-5.

Ovo je kombinacija utvrđenja protivpravnosti (b) i zahteva za prestankom kršenja i obećanjem neponavljanja (c). U slučaju da Sud ovakav zahtev stranke potvrdi, deklaratorna presuda o utvrđenju odgovornosti tuženog bi bila dovoljna naknada oštećenoj državi. Naročito je zgodna ovakva vrsta naknade u uslovima kada su odnosi između strana zategnuti, te je presuda samo osnov za dalje pregovore koji u budućnosti mogu i da dovedu do nekog trajnijeg rešenja spora, jer, kao što smo videli, suština spora je bila u tome da se utvrdi krivična odgovornost terorista koji su oborili civilni avion.

3. Odnos deklaratorne presude sa drugim oblicima naknade

Odnos deklaratorne presude sa drugim oblicima naknade je značajan za određivanje njenih odlika. Deklaratorna presuda, kao što se vidi iz rasprave o njenim vrstama, nije sama po sebi naknada u pravom smislu reči, već u najboljem slučaju konstatacija da je naknada potrebna. Međutim, sama činjenica da ona rešava spor koji je do tada postojao između stranaka tako što razjašnjava sa obavezujućom snagom njihov pravni odnos, utiče blagotvorno na stabilnost međunarodnih odnosa i vraća pravni poredak u stanje koje je prethodilo izbijanju spora. Deklaratorna presuda, dakle, nadoknađuje pravnom poretku i pravnim pozicijama strana u sporu ono što je bilo privremeno izgubljeno njihovim razmimoilaženjem u shvatanju prava i obaveza – mir i bezbednost - čak i ako do povrede prava faktički nije ni došlo, jer je zbog spora postojala mogućnost da pravo bude povređeno.

Deklaratorna presuda u svom trećem obliku se više približava naknadi štete u užem smislu, jer tada ona podrazumeva utvrđivanje povrede prava i često države traže u tim situacijama u vezi sa deklaratornom presudom neku drugu vrstu naknade poput kompenzacije, ili uspostavljanja ranijeg stanja, s obzirom da se te vrste naknade ne isključuju uzajamno.

Deklaratorna presuda na početku rada Stalnog suda međunarodne pravde uopšte i nije bila moguća kao posebna vrsta naknade, te je Sud u to vreme nije „ni priznavao niti koristio kao naknadu za međunarodni protivpravni akt“.¹³⁶ Razlog tome je bio što su deklaratorne presude u to vreme shvatane kao preliminarna odluka, prethodno pitanje, a ne posebna

¹³⁶ Gray (1990), 97.

vrsta naknade – „u svakoj presudi postoje dve faze, najpre određivanje ili priznanje odgovornosti, a zatim i procena odgovarajuće naknade“.¹³⁷ Čak i da se prihvati takav stav, jer zaista, države u najvećem broju slučajeva traže deklaratornu odluku u preliminarnoj fazi postupka, to ne znači da ova vrsta naknade ne može da postoji samostalno. U najvećem broju slučajeva u kojima je Suda data nadležnost posebnim sporazumom, stranke su zajedno zahtevale od Suda da isključivo donese deklaratornu presudu.¹³⁸ Shodno tome, ne treba posmatrati deklaratornu presudu, iako se ona zahteva obično u preliminarnoj fazi postupka, kao preliminarnu odluku, jer će se kompenzacija ili drugi oblik naknade zahtevati nezavisno od nje ili sa njom, ili uopšte i neće biti deo zahteva o naknadi.

3.1. Deklaratorna presuda i naknade štete

Odnos deklaratorne presude i naknade štete nije isti kao odnos između faze preliminarnih prigovora i faze o meritumu spora. Jer, ako bi se tumačilo da je deklaratorna presuda ograničena na fazu utvrđivanja odgovornosti, onda je jasno da to nije preliminarna nego primarna faza, a da je faza određivanja visine odštetnog zahteva posledična. Prema Pravilima o odgovornosti država za međunarodne protivpravne akte Komisije za međunarodno pravo, kompenzaciji ili uspostavljanju ranijeg stanja mora da prethodi utvrđivanje protivpravnog akta.¹³⁹ Sa pravom je primećeno da je deklaratorna presuda „proizvod zajedničkog rada Suda i stranaka; Sud interveniše samo u jednom aspektu, kako bi razjasnio pravo; njegov stav u tom smislu dalje koriste stranke da reše spor.“¹⁴⁰ Dakle, faza razmatranja

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Vidi sledeće presude: *The Minquiers and Ecrehos Case (France v United Kingdom)* [1953] (Judgment) ICJ Rep 47; *Case Concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium v Netherlands)* [1959] (Judgment) ICJ Rep 209; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v Malaysia)* [2001] (Judgment) ICJ Rep 575; *Frontier Dispute (Benin/Niger)* [2005] (Judgment) ICJ Rep 90; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)* [2008] (Judgment) ICJ Rep 12; *North Sea Continental Shelf (Germany/Netherlands and Germany/Netherlands)* [1969] (Judgment) ICJ Rep 3; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* [1982] (Judgment) ICJ Rep 18; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v Malta)* [1985] (Judgment) ICJ Rep 13; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v Namibia)* [1999] (Judgment) ICJ Rep 1045.

¹³⁹ ILC (2001) Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc A/56/83.

odštetnog zahteva je faza koja ne može da postoji nezavisno, dok se deklaratorno ne utvrdi postojanje međunarodne odgovornosti.

Uzmimo za ilustrativan primer slučaj *Mavromatis*, u kome je Sud presudio da „gospodin Mavromatis nije pretrpeo nikakve gubitke, te da njegov zahtev za kompenzacijom mora da bude odbijen“.¹⁴¹ Međutim, Sud je doneo deklaratornu presudu u kojoj je naveo:

Da su koncesije date gospodinu Mavromatisu na osnovu sporazuma potpisanog 27. januara 1914. između njega i grada Jerusalima u pogledu izvođenja određenih radova u Jerusalimu punovažne; Da postojanje vremenski oročenog prava gospodina Rutenberga da zahteva poništenje pomenutih koncesija gospodina Mavromatisa nije bilo u skladu sa međunarodnim obavezama Mandatara Palestine; Da se na osnovu ovih okolnosti nije mogao dokazati nikakav gubitak za gospodina Mavromatisa. Da se stoga odbija zahtev grčke vlade za naknadom štete.

Dakle, ova presuda istovremeno odbija odštetni zahtev i utvrđuje da je tužena država učinila međunarodni protivpravni akt. Prema tome, Stalni sud međunarodne pravde je ovom deklaratornom presudom imao za cilj da reši spor, da utvrđivanjem postojanja protivpravnog akta zadovolji državu tužioca zbog protivpravnog ponašanja tužene strane, iako se nije dogodila nikakva materijalna šteta njenog državljanina koga je ona u sporu zastupala. Dakle, utvrđivanje odgovornosti u vidu deklaratorne presude je istinska naknada dotada postojećih pravom regulisanih odnosa između strana u sporu, i ona se ne sme vezivati isključivo za pitanje da li je protivpravni akt proizveo neke štetne materijalne posledice, kao što je slučaj sa uspostavljanjem ranijeg stanja ili kompenzacijom.

3.2. Deklaratorna presuda i izvršenje primarne obaveze

Da li je deklaratornom presudom dozvoljeno narediti određeno ponašanje stranci? Takva, „propisujuća“ deklaratorna presuda, po svojoj prirodi bi se prilično približila odluci kojom se stranka obavezuje na izvršenje primarne obaveze. Dešavalo se povremeno da Sud uključi u izreku deklaratorne presude kakvo ponašanje se očekuje od države protiv koje je

¹⁴⁰ Kolb (2013), 755.

¹⁴¹ PCIJ, *The Mavromatis Jerusalem Concessions (Greece v United Kingdom)* (Judgment) PCIJ Rep Series A No 5, 51.

donesena deklaratorna presuda. U slučaju *Hrama Prea Viher*, Sud je zaključio sledeće:

Sud, sa devet glasova za i tri protiv, utvrđuje da se Hram Prea Viher nalazi na teritoriji pod suverenom vlašću Kambodže;

Shodno tome utvrđuje, sa devet glasova za i tri protiv, da Tajland ima obavezu da povuče sve vojne i policijske snage ili druge čuvere i stražare, koji su raspoređeni u hramu, oko njega ili na teritoriji Kambodže;

Sa sedam glasova za i pet protiv, da Tajland ima obavezu da vrati Kambodži sve predmete one vrste koje je Kambodža navela u svom petom podnesku koji su možda od trenutka okupacije hrama od strane Tajlanda odneti iz hrama ili iz okoline hrama od strane tajlandskih vlasti.¹⁴²

Na osnovu ove presude Suda, vidimo da deklaratorna presuda može da bude ugaoni kamen na kome se gradi odluka o uspostavljanju ranijeg stanja ili o izvršenju primarne obaveze. Ovaj slučaj je posebno zanimljiv, jer se u njemu javlja uspostavljanje ranijeg stanja kao vrsta naknade, što je izuzetno redak slučaj u praksi Suda.

Postoje dve vrste mišljenja u pogledu mogućnosti propisivanja budućeg ponašanja država putem deklaratorne presude. Po jednom, deklaratorna presuda mora da sadrži inherentnu obavezu na strani države da se ponaša na određeni način. Po drugom, deklaratorna presuda može da se donese i bez propisivanja budućeg ponašanja. U slučajevima kao što su *Srpski zajmovi*, *Svetionici* i *Sokobelž*, izričit zahtev Suda za određenim ponašanjem države je u suštini nepotreban, jer u tim presudama Sud utvrđuje da je ugovor punovažan i da obavezuje stranke.¹⁴³ U tim slučajevima, buduće ponašanje stranaka se podrazumeva i mora da se poštuje, jer je u pitanju obavezujuća odluka.

Stalni sud međunarodne pravde je podvukao ovu razliku u slučaju *Nemački interesi u Poljskoj Gornjoj Šleziji*,¹⁴⁴ gde je istakao da presuda treba da obezbedi priznanje jednog pravnog stanja, jednom za svagda i sa obavezujućom snagom između stranaka, tako da tako uspostavljeno pravno stanje ne može ponovo da se dovede u pitanje. I u ovom slučaju poziv na

¹⁴² ICJ, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)* (Merits) [1962] ICJ Rep 6.

¹⁴³ McIntyre (2012), 118.

¹⁴⁴ PCIJ, *Case Concerning Certain German Interests in Upper Silesia (Germany/Poland)* (Merits) [1926] PCIJ Series A, No. 7, p. 20.

preduzimanje posebne radnje je suvišan, jer je nadležnost Suda bila da odredi na obavezujući način postojanje određenog pravnog stanja.

U slučaju *Haya de la Torre*,¹⁴⁵ od Suda je zatraženo da odredi način na koji treba izvršiti njegovu presudu u slučaju *Azil*.¹⁴⁶ Sud je protumačio tako formulisan zahtev kao odluku o izboru između različitih načina na koje azil može biti ukinut.¹⁴⁷ Sud nije cenio da li se podrazumeva izvršenje ove presude ili ne. Odbivši da donese odluku, obrazložio je time da ima ovlašćenje da odlučuje samo o pitanjima koja su izneta pred njega u ranijem toku postupka.¹⁴⁸ Citiramo iz presude:

*Ti načini zavise od činjenica i mogućnosti koje stranke najbolje mogu same da procene. Izbor između njih ne bi bio zasnovan na pravnim obzirima, već samo na praktičnim potrebama ili političkom oportunitetu, a takvi izbori nisu deo sudijske funkcije.*¹⁴⁹

Dakle Sud je izbegao konkretan odgovor na pitanje svoje nadležnosti da odlučuje o načinu na koji stranke treba da izvrše njegovu odluku, U suštini, Sud je *de facto* odbio zahtev stranaka da odredi način izvršenja svoje prethodne presude. Teorija se nastavila na ovo pitanje. Tako jedan autor ističe, kako je „tradicionalno postojala razlika između zahteva za deklaratornom presudom i presudom koja zahteva od jedne ili obe stranke da izvrše primarnu obavezu“.¹⁵⁰ Međutim, drugi autori smatraju da bez propisivanja budućeg ponašanja stranaka deklaratorna presuda može da izgubi na svojoj upotrebnoj vrednosti. Grej citira Loterpahta koji navodi da Sud mora da bude oprezan prilikom određivanja granica dejstva deklaratorne presude, jer bi u suprotnom države mogle da iskoriste nadležnost za rešavanje sporova Suda kako bi dobile savetodavna mišljenja.¹⁵¹

Ne može se osporiti da deklaratorna presuda ima snagu autoriteta za stranke, jer je ona obavezujuća prema članu 60. Statuta Suda, u kome se kaže da je takva odluka konačna i bez priziva. Ispravno je primećeno da

¹⁴⁵ ICJ, *Haya de la Torre Case (Colombia v Peru)* [1951] ICJ Rep 71.

¹⁴⁶ ICJ, *Colombian-Peruvian Asylum Case (Colombia v Peru)* [1950] ICJ Rep 266.

¹⁴⁷ Crawford (2013), 696.

¹⁴⁸ Gray (1990), 99.

¹⁴⁹ *Haya de la Torre*, 79.

¹⁵⁰ Karel Wellens (2014). *Negotiations in the Case Law of the International Court of Justice- A Functional Analysis*. Routledge, 288.

¹⁵¹ Gray (1990), 100.

„uticaj svake odluke može da ide naširoko i nadugačko, te da ni deklaratorne presude nisu obična mišljenja bez pravnog dejstva“,¹⁵² čak i ako u izreci nema odredbi o budućem ponašanju stranaka. „U ovim slučajevima, funkcija Suda je u potpunosti ispunjena utvrđivanjem i rešavanjem spora u obavezujućoj formi za stranke“.¹⁵³

Prema tome, u teoriji je donekle nejasna razlika između dejstva deklaratorne presude i izvršenja primarne obaveze. Čini se da je praktično dejstvo i jedne i druge naknade isto, s tim što se deklaratorna presuda nekako „bolje prima“ u odnosu suverene jednakosti kakav vlada među strankama koje se pojavljuju pred sudom, to jest, suverenim državama. Zato i možemo zaključiti da je nepotrebno insistirati na razlikama tehničkog karaktera, koje se između ova dva sredstva povlače po analogiji na unutrašnje pravo. U svakom slučaju, i jedna i druga bi bile obavezujuće po adresate, ali bi mogućnost njihovog izvršenja u krajnjoj liniji zavisila od suverene volje države, što ih opet po praktičnim posledicama koje proizvode i teškoćama sa kojima se susreću čini sličnim.

Naše je shvatanje da suština deklaratorne presude nije u činjenici da ona nešto naređuje strankama, već u utvrđivanju zakonitosti određenog pravnog odnosa. Zato i razlikujemo u okviru ove rasprave deklaratornu presudu od presude o izvršenju primarne obaveze.

3.3. Deklaratorna presuda i satisfakcija

Pređimo sada na razmatranje odnosa deklaratorne presude sa satisfakcijom. Zbog oblika u kome se izriče deklaratorna presuda, ova dva tipa naknade se ponekad mešaju. Često se kao primer navodi slučaj *Krfski kanal*, gde je Sud zaključio da mora da utvrdi da je akcija britanske mornarice predstavljala kršenje suvereniteta Albanije kako bi obezbedio poštovanje međunarodnog prava, čiji je on organ tumačenja i primene.¹⁵⁴ U izreci presude, Sud zaključuje:

Jednoglasno, donosi se presuda da je Ujedinjeno Kraljevstvo operacijama britanske mornarice u albanskim vodama tokom 12. i 13. novembra 1946.

¹⁵² Malcolm N. Shaw (1998). A Practical Look at the International Court of Justice. *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma* (ed. Malcolm Evans). Hart Publishing, 27.

¹⁵³ McIntyre (2012), 117.

¹⁵⁴ *Corfu Channel Case*, 35.

*narušilo suverenitet Narodne Republike Albanije, i da ova deklaracija Suda sama za sebe predstavlja satisfakciju.*¹⁵⁵

Treba napomenuti da je Sud prihvatio podnesak Albanije, koja je od njega zahtevala da utvrdi da Albanija ima pravo da zahteva zadovoljenje od Ujedinjenog Kraljevstva. Međutim, ostalo je nejasno da li deklaratorna presuda ima dejstvo satisfakcije, jer Sud nije objasnio da li je zaista tako mislio i da li postoje razlozi za takav stav.

Treba istaći sledeće. Čak i da je Albanija tražila uobičajenu formu satisfakcije poput izvinjenja, koje se može dati usmeno ili pisanim putem od strane odgovarajućeg zvaničnika, pa čak i šefa države,¹⁵⁶ sudija Azevedo je zaključio da „Sud treba da načini otklon od poznatih srednjevekovnih postupaka ... kao što su izvinjenja, pozdrav zastavi itd.“¹⁵⁷

Predmet je debate da li Sud može da donese deklaratornu presudu koja ima dejstvo satisfakcije. Primećuje se u teoriji i da „formulacija iz slučaja Krfski kanal nije primer satisfakcije u uobičajenom značenju reči, jer je deklaraciju doneo Sud a ne sama stranka“.¹⁵⁸ U tom smislu, može se prihvatiti stav da Sud ne bi trebalo sam da ponudi vrstu naknade u ime stranaka, već da samo naredi stranci da pruži satisfakciju. Dakle, satisfakciju bi stranka koja izgubi spor pružila nakon okončanja spora, a ne bi to učinio sam Sud kroz presudu. Prema tome, praksa Suda pokazuje da je ova vrsta naknade pogodna za samostalno prilagođavanje od strane stranaka, te da Sud mora pažljivo da formuliše izreku presude kako bi oštećena strana bila zadovoljna sa njenim ishodom.

3.4. Deklaratorna presuda i savetodavno mišljenje

Razmotrićemo sada i odnos deklaratornih presuda sa savetodavnim mišljenjima. Treba ispitati glavne razlike među njima, kako ne bi došlo do mešanja ove dve vrste nadležnosti Suda, kao što smo ranije naveli. Osnovna razlika je u tome što cilj savetodavnog mišljenja nije rešenje spora.¹⁵⁹ Na osnovu člana 65. Statuta Međunarodnog suda pravde zaključujemo isto:

¹⁵⁵ *Ibid*, 36.

¹⁵⁶ Arnold Pronto and Michael Wood (2010) *The International Law Commission 1999-2009 Volume IV, Treaties, Final Draft Articles and Other Materials*. Oxford: Oxford University Press, 288.

¹⁵⁷ *Corfu Channel*, Dissenting Opinion of Judge Azevedo.

¹⁵⁸ McIntyre (2012), 144.

¹⁵⁹ Philippe Couvreur (1997) The Effectiveness of the International Court of Justice with respect to Disputes involving Highly Political Issues. *The International Court of Justice*:

Sud može da donese savetodavno mišljenje o bilo kom pravnom pitanju na zahtev bilo kog tela ovlašćenog po Povelji Ujedinjenih nacija da to zahteva.

Sa druge strane, član 36. Statuta jasno propisuje da Sud ima nadležnost da rešava „pravne sporove“. Dakle, postojanje suštinskog pravnog spora je neophodno za zasnivanje nadležnosti Suda za usvajanje deklaratorne presude. Reč „deklaratorna“ ponekad se prevodi kao „utvrđujuća“ presuda, ali ona znači u praksi mnogo više nego što se može jednom rečju izraziti.

Grej primećuje da je osnovna razlika između savetodavnog mišljenja i deklaratorne presude u tome što se prvo odnosi na budućnost, dok se druga tiče prošlosti.¹⁶⁰ Posledice savetodavnog mišljenja nastupiće tek u budućnosti, jer se njime razjašnjava kako se prema nekom pravnom pitanju treba odnositi. Zato i način na koji stranke tumače i primenjuju pitanje koje je pred Sudom na rešavanju uopšte nije bitan, sve do odluke Suda, kada se može desiti da dalje nepoštovanje stava Suda proizvede negativne posledice. Naprotiv, deklaratorna presuda je usmerena upravo na tumačenje i primenu postojećeg pravnog odnosa u odnosu na međunarodno pravo, i zato ima retroaktivni karakter. Deklaratornom presudom će se proceniti da je pravni odnos do trenutka donošenja presude bio u skladu, ili naprotiv, da je bio u neskladu sa međunarodnim pravom. Međutim, Grej ističe kako i deklaratorna presuda može da ima dejstvo u budućnosti, te da je ova razlika neprecizna.¹⁶¹ Grej dodaje kako ne vidi prepreku u nadležnosti Suda da donosi deklaratorne presude o zakonitosti predviđenog načina ponašanja i za ubuduće.¹⁶² Zašto stranke ne bi mogle da traže tumačenje ugovora putem deklaratorne presude ako traženo tumačenje nije isuviše udaljeno od stanja na terenu? Dakle, deklaratorna presuda i savetodavno mišljenje se mogu porediti i sa aspekta njihove konkretizacije.

U tom smislu je raspravljao i Stalni sud međunarodne pravde u slučaju *Nemački interesi u Gornjoj Šleziji*, kada je Poljska osporila nadležnost Suda da donese deklaratornu presudu, s obzirom da je zahtev Nemačke bio suviše neodređen.¹⁶³ Sud je odbio argumente Poljske i nastavio sa postupkom, jer je smatrao da tražena deklaratorna presuda ima širi normativni značaj nego što

its Future Role after Fifty Years (eds. AS Muller, David Raic and JM Thuranszky). Martinus Nijhoff Publishers, 113.

¹⁶⁰ Gray (1990), 101.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ McIntyre (2012), 122.

joj pridaje Poljska.¹⁶⁴ Problem sa ovim izrazom „širi normativni značaj“ jeste što se deklaratorna presuda ponekad opasno približava pravnostvaralačkoj aktivnosti Suda, što je definitivno izvan njegove nadležnosti i predstavljalo bi tešku povredu suvereniteta stranaka.

U slučaju *Severni Kamerun*, Sud je zaključio kako, čak i da ima nadležnost, ne bi mogao da je vrši jer pravni osnov na kome počiva odnos stranaka, pomenuti međunarodni ugovor, više nije na snazi.¹⁶⁵ Grej ističe kako je ova odluka žestoko kritikovana, i slaže se sa odvojenim mišljenjem sudije Morelija, koji kaže da Sud mora da reši spor čije je postojanje utvrdio.¹⁶⁶ Međutim, Sud ne može da donese deklaratornu presudu kada je pitanje pred njim tako neodređeno da postaje hipotetično. Drugim rečima, konkretan spor mora da postoji, a to nam govori i član 36. stav 2. Statuta Suda. Dakle, pitanje može da bude neodređeno, ali uvek mora da bude u vezi sa sporom, i pogodno za rešenje putem deklaratorne presude.

Prethodna rasprava postaje jasnija ako se ima u vidu da je deklaratorna presuda obavezujuća i da ima karakter presuđene stvari, dok savetodavno mišljenje nije ni jedno ni drugo. Deklaratorna presuda sa snagom presuđene stvari može da bude osnov za dalje diplomatske pregovore, tokom kojih stranke moraju da poštuju stav Suda u pogledu pravnih pitanja koja su bila sporna.¹⁶⁷

4. Zaključak

Deklaratorna presuda je nezavistan i fleksibilan oblik naknade, putem kojeg Međunarodni sud pravde rešava različita sporna pitanja međunarodnog prava, obavezujućeg je dejstva i ne pruža strankama izričita uputstva o načinu izvršenja svoje izreke. Deklaratorna presuda ne zavisi, kao poseban oblik naknade, od kasnijih nalaza Suda o potrebi izricanja drugih oblika naknade kao što su uspostavljanje ranijeg stanja ili kompenzacija, niti ih u sebi podrazumeva. Takođe, s obzirom na prilagodljivost deklaratorne presude različitim činjeničnim stanjima, čak i ako se ona zloupotrebljava od strane stranaka, ne može se poreći da je to istovremeno i najprivlačnija naknada za države, jer predstavlja izvanredan kompromis između rešavanja spora od strane nezavisnog arbitra i očuvanja suvereniteta.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Gray (1990), 103.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Wellens (2014), 288.

IV

IZVRŠENJE PRIMARNE OBAVEZE

1. Uvod

Izvršenje primarne obaveze kao oblik naknade pred Međunarodnim sudom pravde ima svoje posebne odlike koje ga čine srodnim sa drugim oblicima naknade poput obaveze prestanka i uspostavljanja ranijeg stanja. Način na koji Sud obavezuje odgovornu stranku na izvršenje primarne obaveze odlikuje se posebnim osobinama. Jedna od definicija sadržine ovog oblika naknade smatra, da nadležnost Suda da dosudi izvršenje primarne obaveze može da obuhvati obavezujući nalog da se učini nešto što je dotada bilo propušteno da se učini; nalog da se izvrši posebna činidba kao što je ispunjenje zakonske ili ugovorne obaveze; negativnu zabranu, zabranu daljeg ponašanja na isti način, ili nalog da se obustavi određena aktivnost.¹⁶⁸

U opštem međunarodnom pravu nema jasne definicije izvršenja primarne obaveze kao oblika naknade što dalje komplikuje raspravu o njenoj sadržini, jer se ona lako može pomešati sa drugim oblicima.¹⁶⁹ Uopšte je jezička formulacija „izvršenje primarne obaveze“ donekle sporna, jer se na engleskom u praksi Suda koristi *common law* izraz *specific performance* koji bi se mogao bukvalno prevesti kao „konkretno ponašanje“, dok u evropsko-kontinentalnom sistemu neki teoretičari govore o obavezujućem sudskom nalogu.¹⁷⁰ Svakako da jezičke paralele sa unutrašnjim pravosuđem nisu najsrećnije rešenje, zbog specifičnog položaja međunarodnih sudova, čije su stranke suvereni subjekti, koji zapravo stvaraju pravo na osnovu koga im se sudi. Zato treba biti oprezan sa izrazima poput obavezujućeg naloga, jer je činjenica da Međunarodni sud pravde nije sudski organ koji raspolaže aparatom prinude. Međutim, ispravan je stav jednog autora da jezičke finese i nisu toliko bitne i ponekad su suviše jer zamagljuje praksu, to jest ono što se stvarno dogodilo u sporu u kome je dosuđena naknada u vidu izvršenja primarne obaveze.¹⁷¹

¹⁶⁸ Quintana (2015), 1157.

¹⁶⁹ Vidi više kod Gray (1990), 413.

¹⁷⁰ Crawford (2013), 468.

¹⁷¹ Chittharanjan Felix Amerasinghe (2009). *Jurisdiction of Specific International Tribunals*. Martinus Nijhoff, 177.

Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo vezuju izvršenje primarne obaveze za prethodno postojeći ugovorni odnos koji je narušen i logički je predstavljaju kao posledicu konstatacije o odgovornosti države za kršenje ugovora. Član 29. kaže: „pravne posledice međunarodnog protivpravnog akta ne utiču na nastavak dužnosti odgovorne države da izvrši prekršenu obavezu“.¹⁷²

2. Odnos izvršenja primarne obaveze sa sudskim nalogom

Potrebno je dodatno razjasniti razliku između sudskog naloga i izvršenja primarne obaveze u kontekstu Međunarodnog suda pravde, kako bi se shvatio tačan domet ove naknade i otklonile sumnje u njenu ispravnost. Pokazali smo u odeljku o nadležnosti Suda za dosuđivanje naknada kako je i naknada u vidu izvršenja primarne obaveze urođena sudskoj funkciji. Međutim, sama činjenica da Sud u presudi nalaže, makar deklarativno, odgovornoj državi da nešto učini, budi skepsu s obzirom na različitu prirodu međunarodnog suda u odnosu na unutrašnji sud.¹⁷³ U prilog sumnji ide i tumačenje stava Suda u slučaju *Iranski taoci* po kome je Sud namerno izbegao da se izjasni o ovom problemu.¹⁷⁴ Opet, teško je tvrditi da, samo zato što se Sud o nečemu nije izjasnio kada je za to imao priliku, on automatski priznaje da je tako nešto nemoguće.

Štaviše, u teoriji postoje i tumačenja prema kojima Sud itekako ima prava da izdaje obavezujuće naloge, „jer je primarno sredstvo naknade u međunarodnom pravu – uspostavljanje ranijeg stanja – upravo u formi obavezujućeg naloga“.¹⁷⁵ Sud je, smatraju ovi autori, izdavao obavezujuće naloge i u smislu uspostavljanja ranijeg stanja i obaveze prestanka.¹⁷⁶ Međutim, uspostavljanje ranijeg stanja i obaveza prestanka nisu obavezujući nalozi Suda u smislu koji ove forme naknade imaju u unutrašnjem pravu.

¹⁷² ILC (2001) Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc A/56/83.

¹⁷³ Michael Reisman (1969). The Enforcement of International Judgments and Awards. *American Journal of International Law* 63:2.

¹⁷⁴ Gray (1990), 95.

¹⁷⁵ Francisco Forrest Martin, Stephen J. Schnably, Richard Wilson, Jonathan Simon, Mark Tushnet (2006). *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties Cases and Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 302.

¹⁷⁶ U tom smislu piše i Kraford, Crawford (2013), 697.

Države, jednostavno, ne smeju da budu ograničene u pogledu izbora načina izvršenja dosuđene naknade, kako zbog obzira prema njihovom suverenitetu, tako i zbog toga što ni Statut ni Pravila postupka pred Sudom ne sadrže nikakva ograničenja u pogledu zahteva za naknadom koji države mogu da ulože.

Shvatanje prema kome Sud ima nadležnost da dosuđuje izvršenje primarne obaveze ima i svoje praktično opravdanje. Sud u mnogim slučajevima, naime, pretpostavlja da će stranke izvršiti presudu,¹⁷⁷ i uopšte ne razmatra mogućnost da će država koja se već saglasila svojom voljom sa nadležnošću Suda za rešavanje spora, a to je uvek kada stranke sporazumno iznesu spor pred Sud, odbiti izvršenje, pa ako se jednom to i dogodi, Sudu je kasno da izdaje obavezujuće naloge. Međutim, to se u praksi događa vrlo retko, Sud generalno ima odlične rezultate kada je u pitanju izvršenje presuda.¹⁷⁸ Stoga argument praktičnih potreba, s obzirom da nema mnogo dodira sa sudskom praksom, ne treba da utiče na našu raspravu u ovom slučaju. Takođe, ne treba nikada stavljati praktične potrebe iznad pravnih argumenata, jer iako praksa Suda ukazuje da su slučajevi u kojima se kompenzacija javlja kao adekvatnija brojniji, odnosno da su države spremnije da se dogovore oko isplate kompenzacije, to ne znači da se sme narušiti pravno načelo da naknada mora da teži da u potpunosti ukloni sve posledice protivpravnog akta.¹⁷⁹ Uostalom, Sud vrlo retko dosuđuje kompenzaciju i pored svih njenih praktičnih prednosti.¹⁸⁰

Kao što smo već donekle primetili, sve nedoumice oko izvršenja primarne obaveze i obavezujućeg naloga posledica su razlika u pravnim tradicijama anglo-američkog i evropsko-kontinentalnog sistema. U *common law* sistemu, novčana naknada ima prioritet nad izvršenjem primarne obaveze, koja se smatra nestandardnom naknadom, dok je u evropsko-kontinentalnom sistemu obrnuto. Tako na primer:

¹⁷⁷ Reisman (1969), 2.

¹⁷⁸ Vidi recimo analizu Lamzona o tome: Aloysius P Llamzon (2005). Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice. *European Journal of International Law* 18(5): 815-825.

¹⁷⁹ Fritz A. Mann (1990). *Further Studies in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 128.

¹⁸⁰ Stephen M. Schwebel (1994) *Justice in International Law: Selected Writings of Judge Stephen M. Schwebel*. Cambridge: Cambridge University Press, 419.

... u ugovornom pravu SAD, pravo ima za cilj da ostvari razumno očekivanje koje je nastalo na osnovu obećanja. Razumno očekivanje znači da je u toku pregovora oko sklapanja ugovora strankama bilo jasno da će sud dosuditi odgovarajuću naknadu u slučaju kršenja ugovora, ali da nisu mogle da budu sigurne da će ugovorna obećanja morati da budu izvršena. Istorijsko institucionalno ograničenje sudova pravičnosti sastojalo se u nedostatku nadležnosti ako je zakonska naknada bila odgovarajuća, što je učinilo izvršenje primarne obaveze izuzetnom vrstom naknade u Engleskoj i Sjedinjenim Državama. Zbog toga, u anglo-američkom pravu su ograničenja izvršenja primarne obaveze izuzetno velika. Samo u slučaju da novčana naknada nije adekvatna naknada, može se dozvoliti izvršenje primarne obaveze.¹⁸¹

Prema tome, jasno je zašto pravnici školovani u *common law* sistemu podržavaju stav da izvršenje primarne obaveze može da bude dosuđeno od strane Suda samo u posebnim prilikama, dok se po pravilu dosuđuje novčana naknada. Na drugom polu argumentacije za i protiv izvršenja primarne obaveze nalaze se evropsko-kontinentalni pravnici, pa tako izdvajamo sledeći citat:

*U najvećem broju evropsko-kontinentalnih pravnih sistema, pravo da se zahteva izvršenje ugovora se smatra ustanovljenim načelom i apsolutnim pravom. To je opšte pravilo i u Francuskoj i u Nemačkoj. Svetost ugovora podrazumeva zahtev za njegovim izvršenjem. Za razliku od reaktivnih država, koje slabe prinudnu vlast suda tako što održavaju nekodifikovana ograničenja vlasti, progresivni kodifikovani izvori u Francuskoj i Nemačkoj pretpostavljaju da bi takva naknada mogla da bude dosuđena od strane suda sve dok njeni nedostaci ne nadmaše njene prednosti kao naknade.*¹⁸²

Međutim, nisu ni nemački ni francuski zakoni isti po pitanju izvršenja primarne obaveze. Po nemačkom pravu, nema pravila koje određuje prioritet naknada, po pravilu stranke mogu da biraju, a sudovi moraju da pruže traženu naknadu, dok je u Francuskoj izvršenje primarne obaveze pravilo.¹⁸³ Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije takođe traži prvenstveno izvršenje ugovora, a novčanu naknadu pominje kao rezervnu varijantu.¹⁸⁴

¹⁸¹ Robert Bejesky (2003). The Evolution in and International Convergence of the Doctrine of Specific Performance in Three Types of States. *Indiana International & Comparative Law Review* 13(2): 353, 362.

¹⁸² Schwebel (1994), 418.

¹⁸³ Thomas D Musgrave (2009). Comparative Contractual Remedies. *University of Western Australia Law Review*. 34:2: 300, 309, 327.

¹⁸⁴ Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93 i "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja, član 185.

Dakle, najveći broj unutrašnjih pravnih sistema postavlja prioritete među vrstama naknade, ali to nije slučaj i sa Međunarodnim sudom pravde. Stranke pred Sudom mogu same da biraju i da odrede odgovarajuću naknadu za njihov slučaj, bez strogih ograničenja redosleda. Na primer, tužilac može da izabere izvršenje primarne obaveze kao naknadu, ne razmišljajući o uspostavljanju ranijeg stanja, iako bi ovo drugo bilo adekvatnije zbog prirode spora. Ako bi Sud usvojio stav tužioca kao opravdan, on bi dosudio izvršenje primarne obaveze bez ulaženja u pitanja prioriteta. Čak se može reći i da je izvršenje primarne obaveze druga najuobičajenija naknada nakon deklaratorne presude, dok je kompenzacija (novčana naknada) prilično retka u praksi Suda.¹⁸⁵

Prema tome, na osnovu trenutnog stanja prakse, nema naznaka da je izvršenje primarne obaveze neodgovarajuća ili neuobičajena forma naknade pred Sudom, pogotovo jer ne postoji nikakvo opšte pravilo o tome. Dakle, nemački pravni pristup naknadi bi bio najbliži pristupu Međunarodnog suda. Sud na osnovu okolnosti svakog slučaja određuje vrstu naknade koju smatra valjanom, jer je njegova nadležnost da dosuđuje naknadu široka u onoj meri u kojoj je to u skladu sa prirodom njegovih funkcija kao pravosudnog tela.¹⁸⁶

3. Odnos izvršenja primarne obaveze sa prestankom i uspostavljanjem ranijeg stanja

Ove tri vrste naknade se u mnogim slučajevima prepliću u praksi Suda, najočigledniji primeri su slučajevi *Avena*,¹⁸⁷ *La Grand*,¹⁸⁸ i *Nalog za hapšenje*.¹⁸⁹ Prestanak i uspostavljanje ranijeg stanja su naknade koje se često sreću u sudskoj praksi, i kod njih teorija retko kad postavlja pitanja opravdanosti. Kao što smo analizirali u prethodnom odeljku, i izvršenje primarne obaveze se javlja često, ali u vezi sa deklaratornom presudom, kao uzrok i posledica.

¹⁸⁵ Crawford (2013), 367.

¹⁸⁶ Amerasinghe (2009), 177.

¹⁸⁷ ICJ, *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* [Judgment] [2004] ICJ Rep 12.

¹⁸⁸ ICJ, *LaGrand (Germany v United States of America)* [Judgment] [2001] ICJ Rep 466.

Što se tiče odnosa tri vrste naknade iz naslova ovog odeljka, imajući u vidu da je izvršenje primarne obaveze povezano sa prethodno preuzetom međunarodnom obavezom, presuda Međunarodnog suda pravde u kojoj se prepliću sve tri vrste naknade mogla bi da se strukturise ovako:

1. Odgovorna država je prekršila normu međunarodnog prava (suštinski to je deklaratorna presuda);
2. Odgovorna država treba da izvrši datu obavezu koju je prekršila (izvršenje primarne obaveze)
3. Odgovorna država treba da prestane sa kršenjem prava oštećene države (obaveza prestanka)
4. Odgovorna država treba da uspostavi ranije stanje imovine i drugih prava koje je narušila (uspostavljanje ranijeg stanja).

Sud svoje presude nikada ne strukturise na ovaj način, i retko kada pominje izričito te elemente u presudi, pa odatle i izvesna konfuzija oko njihove sadržine i međusobnog odnosa. Jedan vrlo važan izuzetak od ove tvrdnje je slučaj *Hram Prea Viher*, gde je izreka presude strukturirana na sledeći način:

(Sud) utvrđuje da se Hram Prea Viher nalazi na teritoriji pod suverenom vlašću Kambodže;

shodno tome utvrđuje da Tajland ima obavezu da povuče sve vojne i policijske snage ili druge čuvare i stražare, koji su raspoređeni u hramu, oko njega ili na teritoriji Kambodže;

da Tajland ima obavezu da vrati Kambodži sve predmete one vrste koje je Kambodža navela u svom petom podnesku, koji su od trenutka okupacije hrama od strane Tajlanda možda odneti iz hrama ili iz okoline hrama od strane tajlandskih vlasti;¹⁹⁰

Prvi deo izreke je potvrda gde se nalazi predmet spora, tj. hram. Ta tvrdnja je u konkretnom slučaju uzrokovala zaključak Suda da odgovorna država mora da izvrši svoje primarne obaveze. Taj zaključak je uzrokovao dve posledice, negativnu – da odgovorna država mora da povuče svoje snage (prestanak) i pozitivnu – da odgovorna država mora da vrati sve predmete oštećenoj državi (uspostavljanje ranijeg stanja). Dakle, izvršenje primarne

¹⁸⁹ ICJ, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v Belgium)* (Judgment) [2002] ICJ Rep 3.

¹⁹⁰ *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, 36-37.

obaveze je u uzročno-posledičnoj vezi i sa prestankom i sa uspostavljanjem ranijeg stanja, ali se ovde javlja kao uzrok, a ne posledica.

Postoje i drugi primeri u kojima je Sud sledio ovu strukturu presude. Jedan primer je slučaj *Nalog za hapšenje*, u kome je Sud odlučio da Belgija treba da preduzme sve potrebne korake da ukine izdati nalog za hapšenje, a da pritom sama izabere za to najpogodnija sredstva.¹⁹¹

Međutim, jedini primer u kome je Sud izričito govorio o izvršenju prethodno preuzete ugovorne obaveze je slučaj *Brane na Dunavu*.¹⁹²

4. Praktične teškoće izvršenja primarne obaveze

U teoriji se ističe kako je izvršenje primarne obaveze besmislena naredba o naknadi jer je nemoguće izvršiti takvu presudu.¹⁹³ Na nekoliko primera prakse Suda ćemo videti da li je to zaista tako u praksi.

4.1. *Brane na Dunavu (Mađarska protiv Slovačke)*

Prvi primer je već pomenuti slučaj *Brane na Dunavu*. 1977. godine, Mađarska i Čehoslovačka su potpisale ugovor o izgradnji i upravljanju sistemom brana na Dunavu, graničnoj reci između ove dve zemlje. Zajednički projekat je otpočeo 1978. Međutim, zbog političkih i ekonomskih promena nakon pada Berlinskog zida tokom 1989. godine, projekat nije dovršen. Spor je nastao zbog toga što je Mađarska privremeno prekinula svoj deo radova na projektu tokom 1989, a zatim radove i potpuno obustavila. Čehoslovačka je, zauzvrat, započela 1991. godine, ponovo sa radovima na svom delu reke, ali ovoga puta sa novim, izmenjenim planom u odnosu na dogovoreni. Nakon raspada Čehoslovačke na dve nezavisne države 1993. godine, Mađarska i Slovačka su zajednički podnele spor na rešavanje Međunarodnom sudu pravde.

Posebnim sporazumom, stranke su zahtevale od Suda da odredi da li je Mađarska na osnovu međunarodnog prava mogla da privremeno prekine, a zatim i obustavi svoj deo izvođenja projekta na Dunavu, odnosno da li je

¹⁹¹ *Arrest Warrant*, 32.

¹⁹² ICJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (Judgment) [1997] ICJ Rep 7.

¹⁹³ Muthucumaraswamy Sornarajah (1986). *The Pursuit of Nationalized Property*. Martinus Nijhoff Publishers, 298.

Slovačka imala pravo da nastavi sa takozvanim „privremenim rešenjem“, odnosno sa radovima na svom delu vodotoka prema izmenjenom planu.¹⁹⁴ Dakle, pitanja pred Sudom ticala su se i neizvršenja i izvršenja ugovora. Ova presuda je zato sjajan ogled iz prakse Suda u pogledu tumačenja izvršenja primarne obaveze kao naknade. Pre nego što započnemo sa analizom presude, treba istaći da su stranke u svojim podnescima pomenule ovu naknadu, tako da su potvrdile da je izvršenje primarne obaveze ne samo posledica sklopljenog ugovora koja traje sve dok je ugovor na snazi, već i naknada koju države smatraju dozvoljenom pred Sudom. Podnesak Slovačke tako glasi:

*U pogledu posledica povreda Ugovora iz 1977, Republika Mađarska mora odmah da nastavi sa izvršavanjem svojih ugovornih obaveza i dodatno da isplati punu naknadu gubitaka i štete, uključujući i izmaklu dobit, koja je nastala povredama ugovora, zajedno sa pripadajućom kamatom.*¹⁹⁵

Slovačka izričito pominje izvršenje primarne obaveze kao naknadu koju potražuje od Suda, a Mađarska indirektno, time što zahteva od Suda da presudi kako je imala pravo da suspenduje i na kraju obustavi radove na projektu brane.¹⁹⁶ U suštini i jedna i druga država se spore oko obaveze izvršenja ugovora. Kraford takođe u tom smislu konstatuje:

*Gabčikovo-Nađimaroš je primer naknade u vidu izvršenja primarne obaveze, u kome je neizvršenje obaveze od strane Mađarske sadržane u sporazumu sa Slovačkom oko pregrađivanja reke Dunav predstavljalo trajnu povredu sve dok nije došlo do nastavka izvršenja.*¹⁹⁷

Izraz izvršenje primarne obaveze ne bi trebalo da se tumači tako da je Sud nadležan da naredi strankama da se ponašaju na neki tačno određen način. Naprotiv, ovaj izraz bi trebalo tumačiti šire, u smislu da stranke imaju slobodu izbora na koji će način izvršiti datu obavezu. Trebalo bi ispoštovati cilj ugovora, ali ne mora da znači da stranke treba da obavezu izvrše baš na način zapisan ugovorom, jer su se okolnosti u međuvremenu možda promenile. Potvrdu ovakvog zaključka nalazimo u izreci presude u slučaju *Brane na Dunavu*. Sud je zaključio da stranke treba da poštuju i ispune ugovorne obaveze koje su sklopile između sebe, ali bez navođenja načina

¹⁹⁴ *Gabčikovo-Nagymaros*, 11.

¹⁹⁵ *Ibid*, 16.

¹⁹⁶ *Ibid*, 11.

¹⁹⁷ Crawford (2013), 260.

na koji te obaveze treba ispuniti. Sud se pozvao na obavezu stranaka da obezbede ispunjenje cilja ugovora:

*Sa trinaest glasova na prema dva, Sud nalazi da Mađarska i Slovačka u svetlosti nastalog stanja moraju u dobroj veri da pregovaraju, kao i da preuzmu sve potrebne mere da bi postigle ciljeve Ugovora od 16. septembra 1977, na način na koji dogovore međusobno.*¹⁹⁸

Odluka Suda u pogledu načina izvršenja primarne obaveze podržana je i u prethodnom pasusu iste presude, u kome se navodi da je opšti okvir izvršenja obaveze stvar koju treba da odrede stranke a ne Sud:

*Odgovornost za tako nešto je zajednička. Obaveze sadržane u članovima 15, 19, i 20. su po definiciji opšte i moraju da se pretvore u posebne obaveze činjenja kroz postupak konsultacija i pregovora.*¹⁹⁹

4.2. Zahtev za tumačenje presude u predmetu Avena

U presudi u postupku povodom zahteva za tumačenje presude u slučaju Avena, Sud je potvrdio još jednom da presuda o izvršenju primarne obaveze ne treba da sadrži mehanizam za ostvarenje ove naknade, već da taj mehanizam stranke same treba da implementiraju u fazi pregovora nakon donošenja presude. U tom smislu citiramo zaključak Suda:

*Presuda u slučaju Avena nigde ne navodi niti implicira da sudovi u Sjedinjenim Državama treba da dozvole neposredno dejstvo pasusu 153(9). Obaveza koja se navodi u tom pasusu je zapravo obligacija cilja koja se mora bezuslovno izvršiti; neizvršenje te obaveze bi predstavljalo akt protivan međunarodnom pravu. Međutim, presuda ostavlja Sjedinjenim Državama da izaberu sredstva implementacije, pri čemu dolazi u obzir i usvajanje zakona, u razumnom roku, za koje se proceni da su potrebni u skladu sa unutrašnjim ustavnim pravom.*²⁰⁰

Braunli smatra da je prirodno što Sud tako postupa, jer Sud nema načina da dosuđuje drugačije:

¹⁹⁸ *Gabcikovo-Nagymaros*, 83.

¹⁹⁹ *Ibid*, 68.

²⁰⁰ ICJ, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)* (Order for Provisional Measures) [2008] ICJ Rep 331, 326.

*Sud je morao da izgradi sopstveni pristup jer formulacija člana 36. ne daje izričito uputstvo kako usvajati deklaratorne presude, izvršenje primarne obaveze i sudski nalog.*²⁰¹

4.3. Izbor iz prakse Stalnog suda međunarodne pravde

Stalni sud međunarodne pravde je imao sličan pristup u primeni izvršenja primarne obaveze. Uslovi pod kojima je dosuđivao ovu naknadu su takođe bili prilično neodređeni u pogledu mehanizama za ostvarenje obaveze. U slučaju *Svetionici*, doneo je presudu u kojoj se zaključuje da je sporni ugovor punovažan, implicitno zaključujući da treba izvršiti obaveze sadržane u njemu.²⁰² Isto tako, i u slučaju *Sokobelž*, Sud zaključuje da su arbitražne presude u sporu između belgijske kompanije iz naslova presude i grčke vlade konačne i obavezujuće.²⁰³ Zajedno sa presudom u slučaju *Srpski zajmovi*, to su tri primera naknade u vidu izvršenja primarne obaveze pred prethodnikom Međunarodnog suda. Grej potvrđuje takav zaključak:

*U predmetima Srpski zajmovi, Svetionici i Sokobelž, gde je Sud utvrdio da je ugovor punovažan i obavezujući za ugovorne strane ili da je arbitražna presuda obavezujuća, iako se ne radi formalno o naredbi za izvršenje primarne obaveze, jasno je šta stranke treba da urade.*²⁰⁴

4.4. Teheranski taoci (SAD protiv Irana)

Ranije je u teoriji postojala nedoumica da li ima razlike između izvršenja primarne obaveze i prestanka kao posebnih vrsta naknade, s obzirom da se mešala dužnost izvršenja obaveze iz ugovora sa dužnošću da se prestane sa kršenjem iste obaveze. Iako prestanak i izvršenje primarne obaveze dovode ponekad do iste posledice, do ispunjenja obaveze, one su ipak različite. Prestanak se dosuđuje samo ako je već došlo do kršenja ugovora, i kada se kršenje prekine, nema više posledica koje proizvodi ova naknada, dok je obaveza izvršenja ugovora stalna obaveza sve dok postoji ugovor za koji je vezana. Zabuna je nastala pre svega u predmetu *Teheranski taoci*. Neki autori su protumačili presudu Suda kao obavezu izvršenja:

²⁰¹ Brownlie (1996), 558.

²⁰² *Lighthouses*, 27.

²⁰³ *Societe Commerciale De Belgique (Belgium v. Greece)*, 1939 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 78 (June 15).

²⁰⁴ Gray (1990), 98.

Utvrdivši da je nečinjenje vlade Irana tokom iranske talačke krize predstavljalo povredu međunarodnog prava, Međunarodni sud je naredio Iranu da ispravi taj nezakoniti propust posebnim ponašanjem u vidu izvršenja svojih pravnih obaveza.²⁰⁵

Međutim, ako se bolje pogleda šta je Sud tačno napisao u presudi, postaje jasno da je u pitanju presuda o naknadi u vidu prestanka, a ne izvršenja primarne obaveze:

Iran mora odmah da obustavi nezakonito zadržavanje otpravnika poslova Sjedinjenih Država i drugog diplomatskog i konzularnog osoblja i ostalih državljana Sjedinjenih Država koji se drže za taoce u Iranu, i mora odmah da oslobodi svakog od njih i preda ih sili zaštitnici.²⁰⁶

Najispravnije je reći da se radilo o kombinaciji prestanka i izvršenja primarne obaveze, jer je Sud najpre zahtevao od Irana da obustavi nezakonito činjenje, a zatim je naveo koje sve međunarodne obaveze moraju da se izvrše – otpuštanje talaca i poveravanje sili zaštitnici.

5. Zaključak

U presudi u slučaju *Brane na Dunavu*, Sud je pojasnio elemente pomoću kojih stranke mogu da ostvare izvršenje primarne obaveze. Naglasio je da u sporazumu o načinu izvršenja primarne obaveze stranke ne smeju da zanemare ugovor. Štaviše, presuda ističe činjenicu da su obe stranke uključene u režim za funkcionisanje izgradnje projekta brana i dalje navodi da svako namirenje računa mora da bude u skladu sa ugovorom koji obavezuje stranke:

Sud nalazi da, osim ako stranke ne ugovore suprotno, zajednički režim funkcionisanja mora da se uspostavi u skladu sa Ugovorom od 16. septembra 1977;

Sa trinaest glasova za i dva protiv, nalazi da namirenje računa za izgradnju i funkcionisanje radova mora da se izvede u skladu sa relevantnim odredbama Ugovora od 16. septembra 1977. i povezanih akata ...²⁰⁷

²⁰⁵ Martin et al (2006), 302.

²⁰⁶ *Iranian hostages*, 45.

²⁰⁷ *Gabcikovo-Nagyymaros*, 82-84.

Formulacije iz presude su dovoljan dokaz za zaključak da je dosuđena naknada u vidu izvršenja primarne obaveze. Činjenica je da Sud pominje da stranke moraju da se ponašaju u skladu sa Ugovorom iz 1977, što znači da bi morale da izvrše međunarodne obaveze koje se u njemu nalaze. Drugi pasus izreke koji smo citirali dalje potvrđuje zaključak da je naređeno izvršenje primarne obaveze, jer se u njemu govori o izvršenju odredbe ugovora koji je bio potpisan između stranaka.

Ostaje žal što Sud u obrazloženju presude nije pojasnio šta znači u praksi izvršenje primarne obaveze kao naknada. Može se opravdati ovakva uzdržanost Suda, jer bi neka detaljnija naredba u pogledu toga bila teško izvršiva, s obzirom na suverenost stranaka u sporu, kojima se praktično nameće da izvrše ugovor koji je već doveden u pitanje njihovom voljom. Crawford konstatuje kako je u ovom slučaju Sud utvrdio da stranke imaju obavezu određenog ponašanja, izvršenja primarne obaveze i postizanja cilja, ali da iz toga nije ništa zaključio.²⁰⁸

U budućnosti bi možda trebalo očekivati da Sud bolje razjasni način na koji se primenjuje naknada izvršenja primarne obaveze ako stranke u sporu to zahtevaju. Inače stranke neće biti sigurne šta da očekuju kada traže ovu vrstu naknade. Sud bi takođe trebalo da otkloni ostatke sumnje da je izvršenje primarne obaveze dozvoljena naknada koju stranke mogu da traže od njega ako okolnosti slučaja to dozvoljavaju. U svakom slučaju, možemo zaključiti da je izvršenje primarne obaveze dostupno pred Sudom, i to ravnopravno sa drugim oblicima naknade, da se dovodi u vezu sa prethodno postojećim ugovornim obavezama, kao i da će biti dosuđeno kao naknada u vidu obligacije cilja, a strankama ostavljeno da same sporazumno izaberu konkretne modalitete izvršenja.

²⁰⁸ Crawford (2013), 224.

V

PRESTANAK I OBEĆANJA I JEMSTVA NEPONAVLJANJA

1. Uvod

Prestanak i obećanja i jemstva neponavljanja su posebna vrsta naknade, koja je suštinski različita od ostalih vrsta. Teorija i praksa Suda definišu prestanak i obećanja i jemstva neponavljanja kao naknadu usmerenu ka budućnosti, za razliku od ostalih naknada koje su usmerene ka prošlosti.²⁰⁹ Štern govori o složenosti ovih naknada:

Prema tome, međunarodna odgovornost je postala veoma složena u situacijama kršenja ius cogens-a, jer se tu stiču četiri različita aspekta: trajna obaveza odgovorne države da izvrši prekršenu obavezu (član 29.), prestanak povrede (član 48(2)(a), u vezi sa članom 30(1)), obećanja i jemstva neponavljanja (član 48(2)(a) u vezi sa članom 30(2)), odšteta u ime oštećenih lica (član 48(2)(b) u vezi sa članovima o odšteti).²¹⁰

Posebna karakteristika ovih naknada je u tome što one podrazumevaju negativnu obavezu, odnosno uzdržavanje. Kraford zaključuje:

Ovi pasusi (u Pravilima o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo, prim. M.V) se odnose na negativne i pozitivne aspekte budućeg ponašanja. Član 30(a) se odnosi na obezbeđenje okončanja protivpravnog ponašanja; Član 30(b) se odnosi na sprečavanje budućeg protivpravnog ponašanja.²¹¹

Neki autori poistovećuju prestanak sa posebnom vrstom satisfakcije,²¹² dok drugi smatraju da je u pitanju uspostavljanje ranijeg stanja u posebnom obliku.²¹³ Međutim, ti autori ne uzimaju u obzir razlike u vremenskom

²⁰⁹ Vidi u tom smislu Julio Barboza (2005). Legal Injury: The Tip of the Iceberg in International Responsibility. *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter* (ed. Maurizio Ragazzi). Brill- Nijhoff, 12.

²¹⁰ Brigitte Stern (2005) A Plea for Reconstruction of International Responsibility Based on the Notion of Legal Injury. *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter* (ed. Maurizio Ragazzi). Brill- Nijhoff, 98.

²¹¹ Crawford (2013), 459.

²¹² Quintana (2015), 1153.

²¹³ Philippe Couvreur (2017). *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*. Brill Nijhoff, 233.

dejstvu ovih vrsta naknade. Jedno je sigurno – jednoglasnost u teoriji oko prirode prestanka ne postoji.²¹⁴ Kao i kod drugih vrsta naknade, i kod prestanka postoje nedoumice u pogledu dostupnosti pred Sudom, sličnosti sa sudskim obavezujućim nalogom, i zahtevom za prestankom od strane države koja nije pretrpela štetu:

*Zahtev za prestankom kršenja ne podrazumeva i odgovornost; ako zahtev ulaže država koja nije oštećeni, i pritom se ne poziva na neku povredu prava, teško je povezati takav zahtev sa osnovnim mehanizmima međunarodne odgovornosti.*²¹⁵

Obećanja i jemstva neponavljanja su takođe naišli na otpore, pogotovo im se odriče jednaka delotvornost u vezi sa ostalim oblicima naknade. Postavljaju se i pitanja u vezi sa odsustvom posledica po stranku koja ne izvrši presudu koja sadrži ove naknade.²¹⁶ Prema rečima jednog autora:

*Ukoliko prestanak predstavlja nezavisnu vrstu naknade može se pretpostaviti da se ta činjenica odnosi i na protivmere koje su usmerene na prestanak. Specijalni izvestilac Aranhio-Ruiz je zaista ukazao da je „značaj nepoštovanja zahteva za prestankom ili naloga u tom smislu od strane nadležnog međunarodnog tela u tome što se stvara opravdanje za pribegavanje momentalnim – pojedinačnim ili institucionalnim – merama protiv države koja krši pravo“.*²¹⁷

Iako postoje, dakle, brojne zamerke na račun ove dve vrste naknade, u daljem toku izlaganja ćemo ukazati zašto su one opravdane i samostalne i da imaju istu pravnu snagu kao i ostale vrste naknade. Prestanak i obećanja i jemstva neponavljanja ne treba, prema tome, mešati sa, ili podvoditi pod ostale naknade. Pogotovo stoga što je njihovo dejstvo veoma usmereno upravo na brisanje posledica protivpravnog akta koji je doveo do povrede međunarodne obaveze, što i jeste osnovna funkcija naknade.

²¹⁴ Barboza (2005), 105.

²¹⁵ Stern (2005), 105.

²¹⁶ Crawford (2013), 475.

²¹⁷ Math Noortmann (2005). *Enforcing International Law: From Self-help to Self-contained Regimes*. Ashgate Publishing, 22.

2. Pojam i odlike prestanka

Prestanak se u teoriji često zanemaruje kao posebna vrsta naknade:

*Osim nekoliko vrednih zapažanja koje je izrekao prethodni Specijalni izvestilac, ova vrsta naknade je zaista bila retko predmet izučavanja, a čak i kad jeste, onda je to bilo u sklopu rasprava koje su pokušavale da odrede sadržinu uspostavljanja ranijeg stanja, pre nego sadržinu prestanka kao samosvojne naknade, koja ima sopstvenu ulogu.*²¹⁸

Specijalni izvestilac Komisije za međunarodno pravo za izradu nacрта Pravila o odgovornosti država za akte protivne međunarodnom pravu, kako vidimo iz gornjeg citata, zaključuje u svom izveštaju kako se u analizi prestanka moramo odnositi prema ovoj naknadi kao potpuno samostalnoj. Ima dosta autora koji bi se složili sa ovom konstatacijom,²¹⁹ a neki idu i dalje pa tvrde da je prestanak u praksi najviše tražena naknada.²²⁰ Prema tome, prestanak nikako ne može da se posmatra kao sporedna naknada pred Sudom u odnosu na uspostavljanje ranijeg stanja. Još ako se ima u vidu samostalna uloga koju prestanku daju Pravila o odgovornosti država:

*Razvoj situacije obećava s obzirom da je Komisija za međunarodno pravo jasno prihvatila ideju da je prestanak samostalna pravna posledica akta protivnog međunarodnom pravu i to vrlo važna posledica, što se vidi i iz činjenice da u članovima iz 2001. godine odredba o prestanku dolazi odmah nakon kontinuirane obaveze izvršenja ... i prestanak kršenja i jemstva neponavljanja su valjane naknade u međunarodnom pravu.*²²¹

Što se tiče samog pojma prestanka, tu nema nikakvih dilema, „prestanak podrazumeva ono što specijalni izvestilac Riphagen naziva obaveza da se prekine sa kršenjem“²²² Sudija Tomka u odvojenom mišljenju u slučaju *Avena* daje sličnu definiciju:

²¹⁸ Gaetano Arangio-Ruiz (1988) Preliminary report on State Responsibility. UN Doc A/CN.4/416 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1. *Yearbook of the International Law Commission* II(1): 13.

²¹⁹ Među njima je i Kraford, Crawford (2013), 461-464.

²²⁰ Gideon Boas (2012) *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*. Edward Elgar Publishing, 296.

²²¹ Adrienne M Tranel (2005). The Ruling of the International Court of Justice in the *Avena* and Other Mexican Nationals: Enforcing the Right to Consular Assistance in U.S. Jurisprudence. *American University International Law Review* 20(2): 450.

²²² Quintana (2015), 1150.

*Smatram da činjenica da se individualni slučajevi još vode pred sudovima Sjedinjenih Država nema uticaja na obavezu prestanka. Dokle god traje kršenje prava, dotle će i postojati obaveza prestanka. Sud može da dosudi prestanak činjenja protivpravnog akta samo ako se taj akt i dalje čini.*²²³

Interesantno da Komentar na Pravila o odgovornosti države ne daje definiciju ove naknade. Pravila o odgovornosti Komisije u članu 30. pominju zajedno prestanak i jemstva neponavljanja: „Država odgovorna za akt protivan međunarodnom pravu ima obavezu da: a) prestane sa tim aktom, ako se on nastavlja; b) ponudi odgovarajuća osiguranja i jemstva neponavljanja, ako okolnosti to zahtevaju. Dakle, prestanak i jemstva neponavljanja su naknade koje zavise od prirode protivpravnog akta, da li je akt i dalje u toku ili je prestao. Možda je namera tvorca Pravila bila da ostave strankama u sporu ili međunarodnim sudovima i tribunalima da odrede konkretnu sadržinu ovog pojma u skladu sa okolnostima slučaja.

Bez obzira na manjak definicije, jasno je iz prakse Međunarodnog suda pravde da nalog za prestanak ili prekid protivpravne radnje ili propuštanja, može da bude opravdan samo ako postoji trajno kršenje međunarodnih obaveza koje su još uvek na snazi u vreme izdavanja sudskog naloga.²²⁴ Isto tako je i Tribunal u arbitraži *Dugin ratnik* utvrdio da po prirodi sudijske funkcije ima nadležnost da dosudi prestanak, i postavio dva uslova za dosuđivanje prestanka:

*Izdavanje takvog naloga zahteva ispunjenje dva blisko povezana uslova, naime, da protivpravni akt ima trajni karakter i da je prekršeno pravilo još uvek na snazi u vreme izdavanja naloga.*²²⁵

Međunarodni sud je potvrdio da je prestanak oblik naknade u *Sporu oko plovidbenih i povezanih prava*, gde je zaključio da je prestanak kršenja obaveze koje je još u toku, i posledično uspostavljanje ranijeg pravnog stanja, oblik naknade oštećenoj državi.²²⁶ Baš zbog produžene prirode protivpravnog akta, država ima pravo da zahteva od Suda da presudom naredi prestanak:

²²³ *Avena*, Separate Opinion of Judge Tomka), 90 ¶19.

²²⁴ Crawford (2013), 265.

²²⁵ *Rainbow Warrior (New Zealand v France)* (Arbitration Tribunal) [1990], Reports of International Arbitral Awards 20: 270.

²²⁶ ICJ, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)* (Judgment) [2009] ICJ Rep 213, 267.

... kao što je naveo tribunal u arbitraži Dugin ratnik, dva su blisko povezana uslova potrebna da se ispune da bi se izdao nalog o prestanku, naime, da protivpravni akt ima produženi karakter i da je prekršeno pravilo još na snazi u vreme izdavanja naloga. Drugi uslov je jasan sam po sebi.²²⁷

Komentar na Pravila o odgovornosti država pominje da je obaveza prestanka produženog kršenja međunarodne obaveze prvi uslov za otklanjanje posledica kršenja. Takođe, Pravila navode da je uloga prestanka da obezbedi prekid povrede međunarodnog prava i da obezbedi produženu važnost i dejstvo primarnog pravila. Obaveza odgovorne države da prestane sa kršenjem prava štiti i interese oštećene države i interese međunarodne zajednice u celini za očuvanjem vladavine prava i za daljim oslonom na nju.²²⁸ Glavna odlika prestanka jeste da se njime potvrđuju obaveze produženog karaktera:

glavna odlika prestanka kao naknade je što on igra ulogu u slučaju povrede obaveze produženog karaktera – što znači da kršenje traje i u trenutku donošenja odluke. Zbog toga, ako je povreda međunarodne obaveze nastala u prošlosti i okončala se pre nego što Sud usvoji odluku, neće više biti potrebe da se naredi prestanak.²²⁹

Prema tome. Sud može da naredi prestanak samo ako je kršenje i dalje u toku kada nastane presuda. Odnosno, tužena država može da spreči takvu odluku ako prestane sa vršenjem protivpravnog akta tokom postupka. U ovome je takođe izuzetna odlika prestanka, u odnosu na kompenzaciju, na primer:

3. Odnos prestanka sa drugim oblicima naknade

Ponekad je teško jasno razgraničiti prestanak u odnosu na druge vrste naknade. Pojedini autori osporavaju da je prestanak uopšte naknada:

Obaveza da se protivpravno stanje okonča nije naknada, već povratak ranijoj obavezi ... ako se govori o obavezi da se uspostavi ranije stanje u

²²⁷ Crawford (2013), 262.

²²⁸ ILC (2001) Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries. *Yearbook of the International Law Commission* vol II, Part Two: 88-91.

²²⁹ Quintana (2015), 1150.

*opštem smislu, to zapravo nije naknada. Ono što se traži je povraćaj stanju koje zahteva pravo, prestanak nezakonitog ponašanja. Oštećena država ne traži neko novo pravo, stvoreno protivpravnim aktom. Ona traži poštovanje svojih prava, onakvih kakva su bila pre protivpravnog akta, i kakva ostaju.*²³⁰

Ni odnos prestanka sa uspostavljanjem ranijeg stanja, satisfakcijom i izvršenjem obaveze nije potpuno razjašnjen u teoriji, jer postoje različita mišljenja oko toga da li je prestanak samo deo jedne od pomenutih naknada.

3.1. Prestanak i uspostavljanje ranijeg stanja

Kraford smatra da su prestanak i uspostavljanje ranijeg stanja naknade slične po svom krajnjem ishodu.²³¹ Barbosa smatra da je prestanak samo deo uspostavljanja ranijeg stanja, jer se radi o naknadi nematerijalnog dela nastale štete.²³² Boas čak zaključuje kako su prestanak i uspostavljanje ranijeg stanja identični, pogotovo ako je protivpravni akt nastao propuštanjem.²³³

Dok se sa Krafordom možemo složiti, druga dva autora su neosetljivi za finese u svojoj analizi odnosa prestanka i uspostavljanja ranijeg stanja. Ako bi protivpravni akt bio učinjen propuštanjem, čemu onda uspostavljanje ranijeg stanja, kada nema nikakvog pravnog ili materijalnog interesa koji se mora povratiti? Čemu, takođe, i zahtev za prestankom ako tužena država ne preuzima nikakvu radnju koju treba da obustavi? Ako je protivpravni akt nastao propuštanjem, izvršenje primarne obaveze je odgovarajuća naknada. Navedimo u prilog našem stavu sledeći citat:

*Povreda obaveze se završila u trenutku kada je obaveza dospela a da nije ispunjena. Ta obaveza više i ne može da se ispuni jer je trenutak ispunjenja suštinski element obaveze.*²³⁴

Grej primećuje da kontroverze oko odnosa prestanka i uspostavljanja ranijeg stanja u teoriji delom nastaju i zbog uticajne arbitražne presude u

²³⁰ Michael E. Schneider (2011) Selected Other Cases. *Performance as a Remedy: Non Monetary Relief in International Arbitration* (eds. M.E. Schneider, J. Knoll). ASA Special Series No. 30, 201.

²³¹ Crawford (2013), 465.

²³² Barboza (2005), 9.

²³³ Boas (2012), 296.

²³⁴ Barboza (2005), 14.

slučaju *Dugin ratnik* gde je tribunal u stvari pogrešno protumačio zahteve stranaka:

*Novi Zeland je izričito tražio uspostavljanje ranijeg stanja i očigledno je shvatio svoj zahtev kao nalog za izvršenje ugovorne obaveze, zato je naveo da bi bilo koja druga naknada u ovom slučaju bila neodgovarajuća. Međutim, tribunal je to pogrešno tumačio kao zahtev za prestankom protivpravnog akta.*²³⁵

U savetodavnom mišljenju *Zid*, Međunarodni sud je analizirao prestanak. Sud je utvrdio da Izrael treba da sruši zid, i da će, ako to ne učini, nastaviti da krši svoju međunarodnu obavezu. U tom smislu Izrael nije mogao da se poziva na materijalnu mogućnost neispunjenja, kao što bi mogao da čini da je u pitanju uspostavljanje ranijeg stanja:

*Nasuprot apsolutnoj obavezi prestanka, uspostavljanje ranijeg stanja ne mora da bude izvršeno ako je teret u odnosu na korist isuviše veliki, barem tako svedoče Pravila Komisije za međunarodno pravo o odgovornosti država. Definisanje rušenja zida kao obaveze prestanka sprečava Izrael da samo isplati kompenzaciju umesto uspostavljanja ranijeg stanja.*²³⁶

Prestanak može, dakle, da ispravi ono što uspostavljanje ranijeg stanja u nekim slučajevima ne može, što samo jača shvatanje prestanka kao posebnog oblika naknade koji se može dosuditi potpuno nezavisno u odnosu na druge oblike.

3.2. Prestanak i izvršenje primarne obaveze

Prestanak i izvršenje primarne obaveze stoje u vezi kao dva lica opšteg ugovornog načela *pacta sunt servanda*. Kraford kaže kako je prilikom izrade člana 30. Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo došlo do rasprave oko odnosa između prestanka i nastavka izvršenja primarne obaveze, konkretno, da li je ovo prvo samo u funkciji drugog.²³⁷ Međutim, Kraford ističe kako ove dve naknade treba razlikovati:

Ima nekoliko razloga zašto prestanak nije samo funkcija dužnosti izvršenja primarne obaveze. Prvo, pitanje prestanka se javlja samo u slučaju povrede prava. Šta se mora učiniti je zavisno ne samo od tumačenja

²³⁵ Gray (1990), 420.

²³⁶ Pierre d'Argent (2006) Compliance, Cessation, Reparation and Restitution in the Wall Advisory Opinion. *Common Values in International Law: Essays in Honor of Christian Tomuschat* (eds. Pierre-Marie Dupuy). Kehl, 463.

primarne obaveze već i od sekundarnih pravila o naknadama, pa je zgodno da se, barem u opštim naznakama, članovi koji se bave posledicama međunarodnog protivpravnog akta tim sekundarnim pravilima posvete. Drugo, produženi protivpravni akti su uobičajeni u slučajevima u kojima se javlja odgovornost države i posebno su uređeni članom 14.²³⁸

Razlika između prestanka i izvršenja obaveze je takođe naglašena i članom 48(2) Pravila o odgovornosti, koji daje mogućnost državi da izabere između dve naknade:

Država koja ima osnov da se pozove na odgovornost prema stavu 1. može da traži od odgovorne države:

- a) prestanak akta protivnog međunarodnom pravu, kao i jemstva neponavljanja u skladu sa članom 30; i*
- b) izvršenje obaveze naknade štete u skladu sa prethodnim članovima, u interesu oštećene države.*

Rekli smo da su prestanak i izvršenje primarne obaveze dva lica načela *pacta sunt servanda*. Međutim, nije isti način na koji se ovo načelo u njima ispoljava. Prestanak je od suštinske važnosti za vladavinu međunarodnog prava i načelo *pacta sunt servanda* koje leži u njegovoj osnovi. Pošto protivpravni akt ne utiče na postojeću dužnost izvršenja obaveze, država mora da prestane sa vršenjem akta ako se on nastavlja. Dakle, prva naknada je zavisna od prekršaja obaveze dok se druga odnosi na ukupno ponašanje stranaka tokom života ugovora, bez obzira da li ga one krše ili ne. Član 29. Pravila o odgovornosti to potvrđuje:

Pravne posledice akta protivnog međunarodnom pravu iz ovog odeljka, ne utiču na postojeću dužnost odgovorne države da izvrši prekršenu obavezu.²³⁹

3.3. Prestanak i satisfakcija

U teoriji je izražen stav da na osnovu „Osnovnih načela i smernica o pravu na pravni lek i na odštetu za žrtve teških povreda međunarodnih

²³⁷ Crawford (2013), 264.

²³⁸ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 89.

²³⁹ *Ibid.*

ljudskih prava i teških povreda međunarodnog humanitarnog prava“, prestanak treba tumačiti samo kao formu satisfakcije.²⁴⁰ Međutim, Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo stoje na drugačijem stanovištu. Mi se opredeljujemo za poziciju Komisije koja kaže da ne treba mešati prestanak sa satisfakcijom, jer je način izvršenja dve vrste naknade potpuno različit.

Satisfakcija podrazumeva izvinjenje odgovorne države i priznanje da je povredila međunarodnu obavezu, dok prestanak treba da prekine postojeće kršenje obaveze. Naravno, ako bi kršenje prestalo, to bi značilo da je odgovorna država priznala kršenje, te se može reći da neki elementi satisfakcije neformalno postoje u okviru prestanka. Dok se prestanak odnosi na prekršaje međunarodnog prava koji još uvek traju, satisfakcija se može odnositi i na one koji su prestali. Takođe, iako sama reč to ne implicira, prestanak nije običan prekid kršenja prava:

Prestanak se ne može sastojati samo u prekidu protivpravnog ponašanja: pojam prestanak je paravan iza koga se krije jedan poseban koncept. Ponašanje, koje zamenjuje postojeće ponašanje koje čini protivpravni akt, nije uopšte pravno nevažno, u stvari, ono je ključno. U slučaju uzimanja talaca, recimo, ubijanje talaca kao način prestanka izvornog protivpravnog ponašanja koje se ogleda u uzimanju, uopšte nije dozvoljen način prema slovu člana 30. Prestanak uvek podrazumeva neki oblik uspostavljanja ranijeg stanja, jer se radi o povratku, ili neophodnim koracima koji se vraćaju na status quo ante.²⁴¹

U postupku pred Međunarodnim sudom, iako su stranke ponekad tražile da se dosudi prestanak, vrlo je malo slučajeva da je Sud dosudio ovu naknadu. Evo nekoliko zaključaka iz te oskudne prakse. U *Sporu o pravima plovidbe*, Kostarika je tražila od Suda da naredi Nikaragvi da prestane sa svim kršenjima svojih obaveza koja i dalje traju. Kostarika je obrazložila svoj zahtev na sledeći način:

Kostarika traži da prestane ponašanje Nikaragve koje sprečava slobodno i potpuno korišćenje i uživanje prava koje Kostarika ima na reci San Huan, i koje takođe sprečava Kostariku da ispuni svoje dužnosti iz člana II Sporazuma od 1956. i drugih akata. U slučaju da Nikaragva uvede gore pomenute ekonomske sankcije, ili neku drugu vrstu nezakonitih sankcija,

²⁴⁰ C. Schleker (2009). Reparations. *Encyclopedia of Human Rights* (ed. D.P. Forsythe). Volume 1. Oxford: Oxford University Press, 332.

²⁴¹ Barboza (2005), 13.

*ili na drugi način preduzme korake da pogorša ili proširi postojeći spor, Kostarika takođe traži prestanak takvog ponašanja i punu naknadu svih pretrpljenih gubitaka.*²⁴²

Sud je u odgovoru na ovaj zahtev usvojio važne zaključke oko porekla obaveze prestanka:

*U pogledu prva tri zahteva, Sud bi da podseti, da u slučaju da je ponašanje države po prirodi protivpravno, i ako se to ponašanje nastavlja i na dan donošenja presude, država koja je odgovorna mora odmah da prestane sa tim. Ova obaveza prestanka protivpravnog ponašanja izvodi se kako iz opštih obaveza svake države da se ponaša u skladu sa međunarodnim pravom, tako i iz posebnih obaveza država koje su stranke u sporu pred Sudom.*²⁴³

U nastavku, Sud zaključuje da je prestanak istinska naknada:

*U pogledu drugog zahteva ... Sud podseća da je prestanak povrede koja i dalje traje i posledično obnavljanje pravnog stanja oblik naknade oštećenoj državi.*²⁴⁴

4. Obećanja i jemstva neponavljanja

4.1. Objašnjenje pojmova obećanja i jemstva neponavljanja

Pravila o odgovornosti države koriste izraz obećanja i jemstva neponavljanja kao drugu vrstu naknade u članu 30. Oba pojma se odnose na prihvatanje tužene države da je odgovorna za protivpravni akt i da više neće činiti povredu prava. Crawford kaže da je razlika između dva pojma u tome što se obećanja daju uglavnom usmeno, dok jemstva podrazumevaju nešto više, na primer preduzimanje mera prevencije.²⁴⁵

Ako je prestanak primarna naknada u situaciji kada je prekršaj obaveze i dalje u toku, obećanja i jemstva neponavljanja mogu da se zatraže u slučajevima kada je druga strana prestala da krši međunarodnu obavezu, ali tužilac ima razloga da veruje da će se prekršaj ponoviti ubuduće. Ni oko

²⁴² *Dispute regarding Navigational and Related Rights*, 222.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*, 267.

²⁴⁵ Crawford (2013), 476.

prirode ove naknade nema potpune saglasnosti u teoriji.²⁴⁶ Pred Međunarodnim sudom pravde nije izgrađena praksa o tome kako se uopšte može zatražiti jemstvo. Po stavu teorije, oštećena država obično traži jemstva neponavljanja protivpravnog akta bez preciziranja forme u kojoj bi ona bila data, a kada je protivpravni akt oštetio njene državljane, tada traži obećanja bolje zaštite lica i imovine.²⁴⁷

Dobar primer u vezi sa nejasnoćama oko postupka izvršenja ove naknade od strane tuženog je slučaj *LaGrand*, gde je tužilac postavio zahtev prilično široko:

*Sjedinjene Države treba da uspostave status quo ante u slučaju Valtera LaGranda, to jest da uspostave stanje koje je prethodilo njegovom zadržavanju, vođenju postupka, osudi i kažnjavanju ovog nemačkog državljanina čime su prekršene međunarodne obaveze Sjedinjenih Država; i Sjedinjene Države treba da pruže Nemačkoj jemstvo neponavljanja protivpravnih akata.*²⁴⁸

Još jedan primer neodređenosti zahteva za obećanjima i jemstvima neponavljanja u podnescima tužilaca pred Sudom je *Spor o plovidbenim i povezanim pravima*, odakle citiramo podnesak Kosta Rike:

*Nikaragva treba da pruži obećanja i jemstva da neće ponoviti svoje protivpravno ponašanje, u formi u kojoj Sud o tome odluči.*²⁴⁹

Sud, dakle, treba da odredi samo formu ali ne i način izvršenja obećanja i jemstva. Međutim, šta konkretno obećanje i jemstvo treba da sadrže? Uglavnom je to svečano obećanje ili izjava, koju daje odgovorna država, i kojom se obavezuje da neće ponoviti akt kojim je prekršila međunarodnu obavezu. Cilj obećanja i jemstva neponavljanja je uspostavljanje ponovnog poverenja u jednom trajnom odnosu između stranaka, ali su one mnogo fleksibilnije naknade od prestanka i nisu pogodne za sve vrste kršenja obaveze.²⁵⁰ Država najčešće traži ovu naknadu kada ima razloga da veruje da uspostavljanje ranijeg stanja neće moći dovoljno da je zaštiti.²⁵¹

²⁴⁶ Barboza (2005), 16.

²⁴⁷ Pronto and Wood (2012), 255.

²⁴⁸ ICJ, *LaGrand Case (Germany v United States of America)* [1999] ICJ Pleadings, Application Instituting Proceedings, 6.

²⁴⁹ *Dispute regarding Navigational and Related Rights*, 223.

²⁵⁰ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 89.

²⁵¹ *Ibid.*

4.2. Funkcija obećanja i jemstava neponavljanja

Jemstva neponavljanja su usmerena ka budućnosti, za razliku od kompenzacije ili uspostavljanja ranijeg stanja koje su usmerene ka prošlosti, ne bave se ispravljanjem prethodnih povreda prava već sprečavanjem budućih povreda.²⁵² Odnos između obećanja i jemstava neponavljanja sa prestankom je odnos dopunjavanja. Član 30. Pravila o odgovornosti država pominje ih kao odvojene vrste naknade koje stoje u vezi, jer obe nastaju kao posledica povrede međunarodne obaveze.²⁵³ Kvintana takođe ističe kako prestanak, iako je ispravka prošlosti, uvek ide ruku pod ruku sa naknadom budućnosti – obećanjem i jemstvom neponavljanja.²⁵⁴

Pravila o odgovornosti jesu uključila ove naknade u svoj okvir, ali teorija međunarodnog prava i dalje nije jedinstvena u pogledu njihovog statusa. Neki autori smatraju da ih Međunarodni sud pravde uopšte ne koristi. Ti autori ističu kako su uspostavljanje ranijeg stanja i kompenzacija primenjive *inter partes*, dok jemstva neponavljanja pogađaju širi krug država, što nije u skladu sa Statutom Suda:

*Štaviše, u situacijama u kojima dolazi do kršenja opšteg međunarodnog prava ili višestranih ugovora (poput Bečke konvencije), obaveza sprečavanja budućih kršenja teško da se može ograničiti samo na bilateralni pravni odnos između oštećene i odgovorne države. Iako je po članu 59. Statuta Međunarodnog suda pravde sudska presuda formalno obavezujuća samo inter partes, presude koje bi dosudile jemstva i obećanja neponavljanja imale bi mnogo opštiji uticaj na pravno stanje.*²⁵⁵

Takođe, činjenica da Sud retko dosuđuje ovu vrstu naknade, dala je dodatni argument pristalicama ovog stava. Tams ukazuje da Sud, čak i kada prihvata postojanje ove naknade, nema običaj da je dosudi:

U slučaju LaGrand i kasnijim predmetima Sud je prihvatao da postoji ova vrsta naknade, ali je nije dosudio niti je obezbedio pružanje takvih obećanja ili jemstava. Sud sve više nastoji da učini sve kako bi izbegao da

²⁵² Christian J. Tams (2002). Recognizing Assurance and Guarantees of Non Repetition: LaGrand and the Law of State Responsibility. *Yale Journal of International Law* 27(2): 443.

²⁵³ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 90.

²⁵⁴ Quintana (2015), 1153.

²⁵⁵ Tams (2002), 441.

*dosudi obećanja. Sa tačke gledišta Suda tako nešto je razumljivo, jer on nema mogućnost nadzora nad izvršenjem takve presude.*²⁵⁶

Ne slažemo se sa stavom Tamsa, jer Sud uopšte ne mora stalno da proverava da li se poštuju njegove presude.²⁵⁷ Ako je Sud utvrdio da postoje činjenice koje opravdavaju dosuđivanje jemstva neponavljanja, onda je opravdano da takvu naknadu i dosudi, a kasniji detalji oko nadzora nad izvršenjem su potpuno druga problematika. Obećanja i jemstva su kvalitativno drugačija vrsta naknade od odštetnih naknada (kompenzacije, satisfakcije, restitucije), ali su i dalje naknade. Sam izraz odšteta podrazumeva da je primarna funkcija ove naknade u ispravljanju posledica protivpravnog dela i u uspostavljanju ranijeg stanja, ali i samo opterećenje koje na osnovu plaćanja odštete pada na osuđenu državu može da bude preventiva nekom budućem kršenju prava.²⁵⁸

Takođe, jemstva neponavljanja u smislu naknade imaju pozitivan uticaj na buduće diplomatske odnose između štetnika i oštećenog, pa je čudno zašto Sud češće ne dosuđuje ovu vrstu naknade, čak i ako ima mogućnosti za to, s obzirom na njegovu para-diplomatsku ulogu kao organa UN.²⁵⁹ Isto kao i satisfakcija, obećanja i jemstva uspostavljaju ponovo normalne i pravične međunarodne odnose. Međutim, iako Sud razmatra u praksi mogućnost dosuđivanja ove vrste naknade, ne postoji nijedna odluka u kojoj su obećanja i jemstva tražena, a da je Sud utvrdio osnovu za njihovo dosuđivanje, niti komentarisao član 30(b) Pravila o odgovornosti, niti je potvrdio da su obećanja i jemstva neponavljanja samostalni oblik naknade sa punim pravom.²⁶⁰

4.3. Način izvršenja obećanja i jemstva neponavljanja

Ako Sud ipak dosudi obećanja ili jemstva neponavljanja, ostaje pitanje kako osuđena država da ispuni tu naknadu. U slučaju *LaGrand*,

²⁵⁶ *Ibid*, 443.

²⁵⁷ Vidi u tom smislu i: B. Ajibola (1996). Compliance with Judgments of the International Court of Justice. *Compliance with Judgments of International Courts* (eds. M. Bulterman and M. Kuijer). Nijhoff, 12.

²⁵⁸ *Ibid*.

²⁵⁹ James Crawford (2013). The International Court of Justice and the Law of State Responsibility. *The Development of International Law by the International Court of Justice* (eds. C. J. Tams and J. Sloan). Oxford: Oxford University Press, 82.

²⁶⁰ *Ibid*.

Međunarodni sud je donekle odredio obavezu koja može da nastane za SAD u slučaju daljih prekršaja, ali i dodao da ta obaveza može da se ispuni na razne načine. Takođe, Sud je primetio da SAD možda nisu u stanju da polože čvrsto jemstvo neponavljanja, jer sve zavisi od prirode obaveze koja je u pitanju.²⁶¹ Međutim, nema presude koja jasno definiše te načine ispunjenja. Dakle, stranke u načelu imaju slobodu izbora kako da izvrše presudu koja ih obavezuje na davanje obećanja ili polaganje jemstva, s tim što tužilac svakako mora da bude zadovoljan sa tim izborom. Kraford ispravno primećuje da Sud u presudama uvek tumači pitanja međunarodnog prava, što u suštini nije mehanizam davanja obećanja ili pružanja jemstva, s obzirom da to pitanje može da bude rešeno i sporazumom stranaka političke prirode: „Sud je diskretan mehanizam rešavanja sporova i njegova glavna briga je da suština presude bude ispunjena“.²⁶² U svakom slučaju, zaključuje Kraford, naknada obećanja i jemstva neponavljanja ne može da spreči rešavanje međunarodnog spora, već samo da doprinese njegovom rešenju:

*To i nije od velike važnosti za postupak pred Sudom. Ono što treba da interesuje međunarodne pravnike je pitanje da li postoji običajnoppravna obaveza rešavanja sporova putem davanja obećanja i jemstva neponavljanja izvan sudskog konteksta.*²⁶³

4.4. Aktivna legitimacija za potraživanje obećanja i jemstva neponavljanja

Ostaje da razjasnimo pitanje ko je sve aktivno legitimisan, odnosno ko sve može da traži pred Sudom davanje obećanja i jemstva neponavljanja. Država koja nije oštećena može takođe da se javi u toj ulozi ako je štetnik prekršio kogentnu normu međunarodnog prava, kaže član 30. Pravila o odgovornosti država. U svakom slučaju, naknada se traži u ime oštećene države, ili drugih uživalaca prekršene kogentne norme, recimo pravila o zaštiti ljudskih prava.²⁶⁴ Međutim, ako je svrha naknade da zaštiti oštećenu državu od daljih kršenja iste obaveze zbog koje je nastao spor, onda je malo

²⁶¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 90.

²⁶² Crawford (2013b), 82.

²⁶³ Crawford (2013), 474.

²⁶⁴ Stern (2005), 98.

čudno da postoji mogućnost ovakve *actio popularis*, čak i ako je ona ograničena samo na *ius cogens*. Štern to objašnjava na sledeći način:

U pogledu jemstava neponavljanja, koja su takođe predviđena članom 30, javljaju se izvesne sumnje oko njihovog statusa kao norme pozitivnog prava sa jedne strane, i oko njihove prirode kao pravne posledice protivpravnog dela (kao mere prevencije drugih, u budućnosti mogućih protivpravnih dela), sa druge strane. U svakom slučaju, ako jemstva jesu deo obaveze naknade, njihova uloga je da doprinesu cilju ponovnog uspostavljanja narušenog pravnog poretka i u budućnosti, a ne samo u prošlosti. Ovo je, bar delimično, stav i Komisije u nacrtu iz 1996. godine, jer su obećanja i jemstva neponavljanja tada bila uključena u punu naknadu koja je prema članu 42. pripadala oštećenoj državi.²⁶⁵

Član 48. Pravila o odgovornosti država dalje razrađuje ovu naknadu. U pogledu mogućnosti da treće države traže prestanak i obećanja i jemstva neponavljanja se kaže:

Svaka država pored oštećene države ima pravo da pozove na odgovornost drugu državu u skladu sa stavom 2 ...

Svaka država koja na osnovu stava 1. ima pravo da pozove na odgovornost drugu državu može da traži: a) prestanak međunarodnog protivpravnog dela, kao i obećanja i jemstva neponavljanja.

Međutim, Sud nikada nije primenio ovaj član, a Komentar na Pravila o odgovornosti u pogledu člana 48. stava 2. kaže da je njegova sadržina jednim delom progresivan razvoj međunarodnog prava, što je opravdano jer se ovim članom stvara način za zaštitu zajedničkog ili kolektivnog interesa koji je ugrožen.²⁶⁶

5. Izbor iz prakse Suda

5.1. Vojne i paravojne aktivnosti protiv Nikaragve (Nikaragva protiv SAD)

Slučaj *Vojne i paravojne aktivnosti u i protiv Nikaragve* poznat je po tome što je tužilac tražio i dobio naknadu u vidu prestanka. Sud se nije ustručavao

²⁶⁵ Stern (2005), 98.

²⁶⁶ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 90.

da jasno naredi Sjedinjenim Američkim Državama kao tuženoj strani da mora da prestane sa protivpravnom aktivnošću koja je bila predmet spora.

Ovo je verovatno jedan od najsloženijih i politički najosetljivijih postupaka koji su vođeni pred Sudom dosada. Spor je nastao zbog aktivnosti takozvanih *kontraša (contras)*, protivnika zakonito izabrane levičarske Vlade Nikaragve (Sandinista). Kontraši su od 1981. godine započeli oružanu pobunu protiv Vlade, pri čemu su operacijama upravljali iz baza u susednim državama. Materijalnu podršku su im sve vreme sukoba pružale SAD, kako prikrivenim, tako i otvorenim sredstvima. Jedan od načina bio je i miniranje nekoliko luka u Nikaragvi koje je izvršila američka Centralna obaveštajna agencija (CIA). 9. aprila 1984. godine Nikaragva je podnela tužbu Međunarodnom sudu pravde protiv SAD zbog nezakonite upotrebe sile i nezakonitog mešanja u njene unutrašnje poslove. El Salvador, Honduras i Kostarika, države sa čijih teritorija su ubacivani kontraši, umešale su se u spor optužujući Nikaragvu da je pomagala pobunjenike na njihovim teritorijama i vršila određena vojna dejstva prema njima. SAD su se branile da su sve akte navedene u optužnici činile radi kolektivne samoodbrane pomenutih država i to na njihov izričit zahtev.

10. maja 1984. Sud je naredio privremene mere, kojim je zahtevano od SAD da odmah prestane i ubuduće se uzdržava od svake radnje koja ograničava pristup lukama Nikaragve, a pogotovo sa postavljanjem mina. Nikaragva je u zahtevu Sudu navela sledeće:

*SAD su, zbog prekršaja prethodno preuzetih pravnih obaveza, u posebnoj obavezi da prestanu i uzdrže se momentalno: od svih oblika upotrebe sile – bilo neposrednih ili posrednih, otvorenih ili tajnih – protiv Nikaragve, kao i od svih pretnji silom protiv Nikaragve.*²⁶⁷

S obzirom da SAD nisu htele da se povinuju naredbi o privremenim merama, Nikaragva je u sledećem podnesku dalje zahtevala:

Tužba Nikaragve navodi da su SAD prekršile i nastavljaju da krše posebne pravne obaveze koje su važeće po postojećim višestranim i dvostranim ugovorima kao i po opštem i običajnom međunarodnom pravu. Na tom osnovu, Nikaragva traži presudu Suda kojom se utvrđuje da SAD imaju posebnu pravnu obavezu da prestanu sa nezakonitim ponašanjem i da su

²⁶⁷ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* [1984] ICJ Pleadings, Application instituting proceedings, 16.

*dužne da nadoknade štetu koju je Nikaragva pretrpela kao posledicu takvog ponašanja.*²⁶⁸

Nikaragva je iskoristila svoj zahtev koji je podnela u fazi odlučivanja o privremenim merama da pokaže kako je tužena država nastavila da krši svoje obaveze. Sud je usvojio argumentaciju tužioca i dosudio prestanak:

*Odlučuje da su Sjedinjene Američke Države dužne da odmah prekinu i uzdrže se od svih radnji koje mogu da predstavljaju povrede prethodno preuzetih pravnih obaveza.*²⁶⁹

Ovaj slučaj je tipičan za način na koji naknada u vidu prestanka deluje u praksi Suda. Vrlo je zanimljiv i zbog objekta obaveze prestanka. Sud je ostao uopšten u svom pristupu i nije naredio SAD da se uzdrže od nekih konkretizovanih radnji, već je naredio jednu opštu obavezu prestanka svih akata koji mogu da predstavljaju povredu međunarodnih obaveza SAD. Može se raspravljati o opravdanosti ovakvog pristupa, s obzirom na prednosti i mane koje se istovremeno javljaju. S jedne strane, njime se jača ideja važnosti izvršenja ugovornih obaveza koje su nastale voljom stranaka u sporu, sa druge strane, zbog svoje neodređenosti, pruža mogućnost odgovornoj državi da nastavi sa kršenjem preuzetih obaveza uz iskrivljeno tumačenje stvarne izreke Suda. S obzirom na činjenične okolnosti slučaja koje su se odnosile na masovne povrede ljudskih prava, i konkretne detalje obaveza koje su prekršene – teške povrede osnovnih načela međunarodnog prava, Međunarodni sud je mogao i morao da detaljnije obrazloži odluku i time bolje zaštititi Nikaragvu.

5.2. LaGrand (Nemačka protiv SAD)

Slučaj *LaGrand* je takođe klasičan primer prakse Suda u pogledu prestanka i jemstava neponavljanja. Sud često citira ovaj slučaj i u drugim predmetima u kojima dobije zahteve da dosudi prestanak i jemstva neponavljanja. Komisija za međunarodno pravo u svojim Pravilima o odgovornosti država takođe spominje *LaGrand*. Verovatno razlog popularnosti ovog slučaja leži u činjenici da je tužilac zatražio i jednu i drugu naknadu za prekršaje međunarodnog prava koje je učinila tužena država.

²⁶⁸ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* [1984] ICJ Pleadings, Memorial of Nicaragua, 423.

²⁶⁹ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, 149.

Spor je nastao na osnovu sledećih okolnosti. Dva nemačka državljanina koja su živela u SAD, Karl i Valter LaGrand, osuđeni su 1984. godine za ubistvo, pokušaj razbojničke pljačke i dva dela otmice, te im je Vrhovni sud savezne države Arizona izrekao smrtnu kaznu. Braća su se žalila Vrhovnom sudu SAD, ali im je žalba odbijena. Uložili su i vanredni zahtev za preispitivanje presude na osnovu Zakona o krivičnom postupku SAD, ali im je 1991. godine Vrhovni sud odbio i taj zahtev.

Braća LaGrand nijednog trenutka nisu obavesteni od strane nadležnih vlasti SAD da imaju prava da komuniciraju sa svojom konzularnom misijom na osnovu člana 36. stava 1(b) Bečke konvencije o konzularnim odnosima od 1963. godine. Niti je nemačka konzularna misija bila obavestena o hapšenju, osudi i kažnjavanju dvojice svojih državljana. Braća LaGrand nijednog trenutka tokom trajanja svih krivičnih postupaka nisu postavili pitanje konzularne pomoći, niti da imaju pravo da budu obavesteni o tome „bez odlaganja“, kako navodi pomenuti član 36(1)(b). SAD su istakle kako braća LaGrand izgledaju i govore kao da su Amerikanci, a ne Nemci, da nijednog trenutka nisu pokazali da znaju nemački i da su u svakom pogledu delovali kao da su državljani SAD. Međutim, SAD nisu sporile da su braća LaGrand ipak bila nemački državljani, što su njihove vlasti saznale najkasnije 1984. godine, ali svakako ne 1982. godine – u vreme hapšenja. SAD su time priznale da su prekršile svoju obaveznu informisanja braće Lagrand o pravu na konzularnu pomoć.

Tek juna 1992. godine su nemačke vlasti stupile u kontakt sa braćom LaGrand koji su od zatvorenika sa kojim su delili ćeliju saznali da imaju pravo na konzularnu zaštitu. Između 1992. i 1999. godine nemačke vlasti su se sastajale nekoliko puta sa LaGrandovima i navodno pomagale njihovim advokatima da ispituju dane detinjstva koje su braća provela u Nemačkoj, kako bi se bolje pripremila odbrana u daljem toku postupka. U daljem toku postupka su uložene žalbe na pritvor na osnovu *habeas corpus* pravila, ali su žalbe odbijene na osnovu doktrine „procesnog propuštanja“ američkog prava, koja predviđa da okrivljeni može da se poziva na *habeas corpus* pred federalnim sudom samo ako je isti argument izneo i pred državnim sudom. Pošto je odbijena i *habeas corpus* žalba, a konačno i molba za pomilovanje, propalo je i posredovanje nemačkih političara da se pogubljenja obustave, te je Karl LaGrand pogubljen 24. februara 1999. godine, a pogubljenje njegovog brata Valtera je bilo zakazano za 3. mart 1999.

Pred sam čin drugog pogubljenja, 2. marta 1999, Nemačka podnosi tužbu Međunarodnom sudu pravde protiv SAD. U svojoj tužbi, Nemačka je

navela da SAD nisu ispoštovale članove 5. i 36. Bečke konvencije o konzularnim odnosima. Povreda ovih pravila se dogodila jer su SAD pritvorile, sudile i osudile na smrt dva nemačka državljanina, a da im je pritom bilo uskraćeno pravo na konzularnu zaštitu. Nemačka navodi u tužbi sledeće zahteve:

Da SAD imaju međunarodnu obavezu da izvrše u skladu sa svim prethodno preuzetim međunarodnim obavezama sva buduća pritvaranja ili krivična gonjenja svakog nemačkog državljanina na svojoj teritoriji ...

da SAD treba da pruže Nemačkoj jemstvo neponavljanja nezakonitih radnji.²⁷⁰

Nemačka nije obrazložila svoj zahtev za prestankom i pružanjem jemstva neponavljanja u navedenoj tužbi. Međutim, u narednom podnesku je iznela vrlo dobro strukturisane argumente u prilog zahtevu za jemstvom neponavljanja:

Stoga, Nemačka želi da ponovi kako je svoj zahtev ograničila na one naknade koje smatra minimalnim uslovima, istovremeno i neophodno potrebnim, kako bi se obezbedilo da nemački državljani u Sjedinjenim Državama imaju adekvatan pristup konzularnoj pomoći u budućnosti, kao što propisuje Bečka konvencija.²⁷¹

Dakle, iako je Nemačka najpre tražila odštetu u svojoj tužbi, došlo je do izmene zahteva u međuvremenu, te je posle zahtevala utvrđenje protivpravnosti i jemstvo neponavljanja:

Prema tome, Nemačka sada želi da ograniči svoja potraživanja – a u skladu sa tim i svoje podneske – na zahteve za utvrđenjem nezakonitosti i za jemstva neponavljanja datog ponašanja u budućnosti, i ne želi da ubuduće potražuje novčanu naknadu i izvinjenje. Konkretno, Nemačka sada traži od Suda da usvoji:

- 1) da su SAD prekršile svoje međunarodne pravne obaveze prema Nemačkoj, neposredno prema njoj i prema njenom pravu na diplomatsku zaštitu svojih državljanina; i*
- 2) da SAD treba da pruže Nemačkoj jemstvo da neće ponoviti svoje nezakonite akte.²⁷²*

²⁷⁰ LaGrand, 6.

²⁷¹ Ibid, para. 1.11.

²⁷² Ibid, para 6.25.

Nemački podnesak u kome se obrazlaže način na koji se tražene naknade moraju izvršiti je jedna od retkih prilika kada su države u svojoj praksi pokušale da daju tumačenje i da pojasne sadržinu jemstva neponavljanja kao naknade. Nemačka je ukazala da tražena jemstva moraju da budu formalno data, kao i da posebne mere moraju da se preduzmu od strane tužene države kojim bi se obezbedilo da međunarodne obaveze neće biti kršene u budućnosti. Navodimo na ovom mestu nemačko obrazloženje u celini:

Državna praksa poznaje dve vrste zahteva za jemstvima: 1) zahteve za obezbeđenjem protiv ponavljanja protivpravnog akta koji nisu konkretizovani i 2) zahteve za posebnim merama koje treba da obezbede da buduće ponašanje odgovorne države bude u skladu sa međunarodnim pravom.

Preciznije rečeno, Nemačka traži formalna obećanja da će Sjedinjene Države dovesti svoju praksu u sklad sa zahtevima međunarodnog prava, bez detaljnijeg obrazloženja da li te izmene treba da se dogode putem formalnih izmena unutrašnjeg zakonodavstva ili jednostavno promenama u praktičnoj primeni postojećeg zakonodavstva.

U svakom slučaju, Nemačka želi da naglasi kako cilj izmena mora da bude potpuna usaglašenost ponašanja Sjedinjenih Država sa članom 36. Bečke konvencije o konzularnim odnosima.²⁷³

Iako je Sud dobio priliku da donese presudu u kojoj bi naširoko i nadugačko mogao da raspravlja o postavljenim pitanjima, poput načina na koji treba izvršiti jemstva, formalnog ili neformalnog oblika davanja obećanja, kao i okolnosti koje su relevantne za izbor između ovih načina, sve se svelo na „primanje ka znanju“ suda kako su SAD preuzele na sebe da izvrše tražene obaveze:

Sud prima ka znanju da su Sjedinjene Američke Države preuzele na sebe da obezbede primenu posebnih mera potrebnih za izvršenje njihovih obaveza iz člana 36. stava 1. Konvencije; i nalazi da spremnost SAD mora da se tumači kao ispunjenje zahteva Savezne Republike Nemačke za opštim obećanjem neponavljanja; Sjedinjene Države su dostavile sudu informacije koje smatraju relevantnim za svoj program implementacije. Ako se država u postupku pred ovim Sudom u više navrata poziva na materijalne radnje koje preduzima kako bi postigla usklađenost sa određenim ugovornim obavezama, onda se to tumači kao preuzimanje obaveze da se nastavi sa naporima u tom pravcu. Program o kome se radi

²⁷³ *Ibid*, para 6.71.

*svakako ne može da zajemči kako se nikada više neće dogoditi da Sjedinjene Države ne uspeju da ispoštuju obavezu obaveštenja iz člana 36. Bečke konvencije. Ali nijedna država ne može to da jemči, niti je to Nemačka tražila. Sud smatra da spremnost koju su Sjedinjene Države pokazale da osiguraju primenu posebnih mera usvojenih radi izvršenja njihovih obaveza iz člana 36. stava 1(b) mora da se posmatra kao ispunjenje zahteva Nemačke za opštim obećanjem neponavljanja.*²⁷⁴

Tvrđnja da je ovo zaista presuda kojom se dosuđuju jemstva neponavljanja može i dalje da se osporava. Slično tome, u deklaratornoj presudi u slučaju *Krfski kanal*, Sud je smatrao da obećanje tužene države tokom postupka može da bude dovoljna satisfakcija.²⁷⁵ Implicitnim čitanjem presude može se zaključiti da je i jemstvo neponavljanja prihvaćeno od strane Suda kao naknada u međunarodnom pravu.

Još jedan zaključak koji sledi je da se zahtev tužioca za obećanjem neponavljanja smatra ispunjenim ako se od strane tuženog dostave određeni materijalni dokazi (dokumentacija). Međutim, svakako bi bolje bilo da Sud naredi tuženom da izjavi na svečan i izričit način da se protivpravni akt neće ponoviti u budućnosti. Time se tuženi tera na jednostrano prihvatanje obaveze, što je legitimni izvor prava i u skladu je sa načelom suverenosti volje. Zatim, ako Sud odbije neke od zahteva tužioca, trebalo bi da ponudi obrazloženje svog odbijanja. Formulacija Suda o naknadi, u izreci presude koju smo analizirali, na površini uopšte ne liči na naredbu za izvršenje određene naknade. Zato se i javljaju sumnje u svrhu dodeljivanja naknade pred Međunarodnim sudom, jer se te naknade ne mogu prinudno izvršiti, a i njihovo dobrovoljno izvršenje od strane tuženog nije međunarodna obaveza, pogotovo što je Sud samo primio ka znanju obećanja koja je pružio tuženi u *LaGrandu*. Iz podneska Nemačke se vidi da je od Suda traženo da naredi Sjedinjenim Državama da preduzmu određene formalne mere kako bi se u budućnosti sprečile povrede Bečke konvencije o konzularnim odnosima. Međutim, Sud nije uspeo da iznudi formalne mere koje je zahtevala Nemačka, jer nije doneo presudu kojom bi naredio formalno davanje obećanja o neponavljanju, niti je obrazložio zašto to nije učinio. U stvari, Sud je doneo deklaratornu presudu kojom je zaključio da su obećanja pružena tokom postupka od strane SAD zadovoljila zahtev Nemačke.

²⁷⁴ *LaGrand*, 513.

²⁷⁵ *Corfu Channel*, 36.

Dakle, iako je na osnovu okolnosti slučaja i zahteva tužioca u predmetu *LaGrand*, Sud mogao da razjasni i protumači obećanja i jemstva neponavljanja kao oblik naknade, on je izbegao da to učini. Međutim, za analizu prakse Suda, relevantno je što Sud nema dileme da je ova naknada dostupna u postupku pred njim, i da ju je primenio, makar u obliku u kome je on shvata.

5.3. *Avena (Meksiko protiv SAD)*

Slučaj *Avena* je poslednji koji ćemo na ovom mestu analizirati. 9. januara 2003. godine Meksiko je izneo ovaj slučaj pred Međunarodni sud pravde. Tvrdio je da je došlo do povrede Bečke konvencije o konzularnim odnosima od strane Sjedinjenih Američkih Država. Zatražio je od Suda da utvrdi kako su SAD prekršile članove 5. i 36. datog ugovora, s obzirom da su meksički državljani bili osuđeni na smrt iako im je bilo uskraćeno pravo na konzularnu zaštitu. Na prvi pogled, okolnosti slučaja su iste kao u predmetu *LaGrand*. Međutim, za analizu naknade je izuzetno važna razlika između dva slučaja u činjenici da meksički državljani još nisu bili pogubljeni u trenutku kada je tužba predata Sudu. Citiramo zahtev Meksika u najvažnijem delu:

da su Sjedinjene Države putem radnji hapšenja, pritvaranja, suđenja, osude i na smrtnu kaznu kažnjavanja 54 meksička državljana što je opisano u ovoj tužbi, povredile svoje međunarodne pravne obaveze prema Meksiku, neposredno prema njemu i prema vršenju njegovog prava na konzularnu zaštitu svojih državljana, kako predviđaju članovi 5. i 36. Bečke konvencije;

da Meksiko stoga ima pravo na uspostavljanje ranijeg stanja;

da Sjedinjene Države imaju međunarodnu pravnu obavezu da ne primenjuju doktrinu procesnog propuštanja, kao i bilo koju drugu doktrinu svog unutrašnjeg prava koja isključuje uživanje prava zagarantovanih članom 36. Bečke konvencije.²⁷⁶

Meksiko je istovremeno uložio i zahtev za prestankom kao dopunskom naknadom bez koje pređašnje stanje ne bi moglo da bude u potpunosti vraćeno:

Meksiko traži ... samo onu pomoć koja je neophodna da se obezbedi da svi njegovi državljani koji su u životnoj opasnosti zbog postupaka za

²⁷⁶ ICJ, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* [2003] ICJ Pleadings, Application of Mexico, 44.

*izvršenje smrtne kazne u Sjedinjenim Državama dobiju procesne garancije koje su Sjedinjene Države prihvatile da im garantuju na osnovu obaveza prema Bečkoj konvenciji. Konkretno, Meksiko traži naknadu u vidu odgovarajućih izjava, restitutio in integrum, naredbe o prestanku i jemstava neponavljanja.*²⁷⁷

Meksiko zaključuje kako je prestanak suštinski uslov za izvršenje međunarodnih obaveza.²⁷⁸ Takođe, Meksiko je tražio jemstva i obećanja neponavljanja od Suda na sledeći način:

*Drugo, Sjedinjene Države moraju ne samo da prestanu sa trenutnim protivpravnim ponašanjem, već moraju i da preduzmu korake da spreče buduće prekršaje iste vrste. Jemstva neponavljanja se traže kao preventivna mera kako se budući prekršaji istog tipa ne bi više dešavali, pogotovo u slučaju sistematskog kršenja međunarodnog prava.*²⁷⁹

Na isti dobro strukturisan način, Meksiko traži od Suda i da odredi da neformalno ili formalno izvinjenje ne bi bilo dovoljno zadovoljenje, već da je potrebna naredba Suda za obećanja neponavljanja i u tom smislu izjavljuje:

*U ovom slučaju izvinjenje ili prosto usmeno obećanje neponavljanja ne bi bilo dovoljno. Meksiko je svestan da Sjedinjene Države ne mogu da jemče da nikad više neće biti povreda člana 36. Ali, međunarodno pravo traži od Sjedinjenih Država da preduzmu konkretne korake sa ciljem da obezbede redovno izvršavanje svojih obaveza iz člana 36.*²⁸⁰

Sud je, prema tome, bio suočen sa velikim brojem vrlo važnih pitanja za jasno tumačenje naknade u vidu jemstva neponavljanja. Najpre, Sud je dobio argumente koji su opisali kako se jemstva neponavljanja mogu razvrstati – ili kao izvinjenja, ili kao formalno-pravni akti. Drugo, Sud je imao mogućnost da rastumači funkciju prestanka, u smislu da li ova naknada može da obezbedi suštinsko pitanje izvršavanja međunarodnih obaveza. Sud je imao mogućnost da formuliše načela koja bi definitivno utvrdila sadržinu i način izvršenja ovih vrsta naknada.

Sud je prilično uzdržano pristupio detaljima dosuđivanja prestanka, obećanja i jemstava neponavljanja. S obzirom da se našao pred izborom da

²⁷⁷ ICJ, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* [2003] ICJ Pleadings, Memorial of Mexico, 5.

²⁷⁸ *Ibid*, 169.

²⁷⁹ *Ibid*, 170.

²⁸⁰ *Ibid*, 171.

li da dosudi ili ne pomenute naknade, odlučio je da pređe preko detalja zahteva, ne prilažući obrazloženje takvog koraka tužiocu. Sud je doneo jednu sirovu presudu u pogledu prestanka, bez osvrta na fine nijanse argumenata koje je izneo tužilac i zaključio sledeće:

Meksiko insistira na potrebi da se tuženi obaveže da prestane sa protivpravnim aktom, jer se tim aktom, navodno, i dalje krši član 36. u pogledu prava Meksika i član 52. u pogledu prava meksičkih državljana. Sud, međutim, smatra da Meksiko nije uspeo da dokaže da kršenje člana 36. Bečke konvencije u pogledu 52 pojedinca o kome je govorio u svom poslednjem podnesku i dalje traje; zato i ne može da prihvati zahtev za prestankom Meksika. Štaviše, Sud ukazuje da su 52 pojedinca u različitim fazama krivičnih postupaka pred sudovima Sjedinjenih Država koji još uvek traju; a Sud je već ukazao šta smatra adekvatnom naknadom za njihov slučaj, a to je revizija i ponovno razmatranje sa osloncem na pitanje povrede Bečke konvencije.²⁸¹

Dakle, Sud je jednostavno konstatovao da prestanak ne može da bude dosuđen zbog činjenice da nije ispunjen uslov nastavljenog kršenja međunarodne obaveze. Načelo koje propisuje da kršenje mora i dalje da traje da bi se dosudio prestanak je uspostavljeno presudom Suda u slučaju *LaGrand*. Prema tome, presuda u slučaju *Avena* je samo potvrda prethodne prakse Suda. Na sličan način, Sud je rešio i pitanje obećanja i jemstava neponavljanja. Zbog toga što su SAD pokazale da su preduzele određene napore da spreče buduće povrede Bečke konvencije, Sud je smatrao da obećanja i jemstva neponavljanja više nisu potrebna:

Meksički zahtev za jemstvima neponavljanja se zasniva na argumentu da osim navedena 52 predmeta postoji redovno i stalno sistematsko kršenje člana 36. od strane Sjedinjenih Država. Sud povodom toga smatra da nema dovoljno dokaza pred sobom na osnovu kojih bi utvrdio sistematsko kršenje ...

Pogotovo u odnosu na informisanje konzula o fazi istrage, vredi pomenuti da su Sjedinjene Države činile napore u dobroj veri da implementiraju obaveze koje ih terete na osnovu člana 36. stava 1. Bečke konvencije, poput programa pružanja informacija koji je pokrenut 1998. i obuhvatio je informisanje saveznih, državnih i lokalnih vlasti o brošuri Stejt Dipartmenta ...²⁸²

²⁸¹ *Avena*, 68.

²⁸² *Ibid.*

Prema tome, Sud je smatrao da se na osnovu činjeničnog stanja slučaja vidi da je tužena država uložila najbolje napore kako bi ispoštovala svoje obaveze i da bi zato naredba o jemstvima neponavljanja bila suvišna. Međutim, Sud opet nije razjasnio detaljnije obim i način izvršenja traženih naknada, te nam ostaje da se nadamo da će neki budući postupak pred Sudom doprineti više na tom planu.

6. Zaključak

Videli smo da je prestanak priznat kao naknada u međunarodnom pravu, i da je njegovo dejstvo sposobno da okonča spor pred Međunarodnim sudom pravde. Štern je potpuno u pravu kada kaže da je prestanak naknada koja ispravlja povredu prava.²⁸³ Isto važi i za obećanja i jemstva neponavljanja. Ove naknade doprinose uspostavljanju ranijeg stanja, jer potvrđuju važnost pravne obaveze koja je bila prekršena i daju naknadu u vidu povećane sigurnosti od daljeg kršenja oštećenoj državi, ali su takođe usmerene i ka budućnosti jer imaju preventivno dejstvo u odnosu na dalje kršenje. Sud obično ne propisuje načine za ispunjenje ovih naknada, što je korisno za konačno rešenje spora, jer otvara mogućnost za fleksibilne političke nagodbe stranaka nakon okončanja spora pred Sudom.

Iz našeg izbora iz sudske prakse videli smo da Međunarodni sud pravde nije voljan da dosuđuje prestanak ili obećanja i jemstva neponavljanja tako lako. Možda razlog leži u činjenici da su ove naknade slične obavezujućem nalogu, od koga se Sud takođe uzdržava. Drugi razlog može biti u tome što Sud misli kako posebna naredba o ovim naknadama može da ostane neizvršena, što bi okrunilo njegov autoritet. I na ovom primeru se vidi kako je Sud sklon pretpostavci da su pregovori i zdravi diplomatski odnosi generalno bolji način za određivanje detalja ovih naknada, te zato bira pristup koji favorizuje te načine rešavanja spora u odnosu na neku invazivniju ulogu koju bi mogao da zaigra. Međutim, zbog predvidivosti i pravne sigurnosti stranaka koje reše da svoje sporove iznesu pred Sud, buduća sudska praksa bi morala da razjasni sadržinu i način izvršenja ovih naknada. Ništa ne sprečava Sud, da u svojim presudama, koje su važan sekundarni izvor međunarodnog prava, formuliše neka opšta načela kojima bi se stranke rukovodile u svojim daljim pregovorima, pa čak i ako ne odluči da sam dosudi ove naknade.

²⁸³ Stern (2005), 104.

VI

USPOSTAVLJANJE RANIJEG STANJA (RESTITUCIJA)

Postoji nekoliko teoretskih problema vezanih za uspostavljanje ranijeg stanja (restitucije), kao naknade pred Međunarodnim sudom pravde. Prva je svakako pitanje nadležnosti. Jedan deo autora smatra da su određeni slučajevi poput *Paragvaj protiv SAD* ukazali na dramatičan način na suštinske neizvesnosti u pogledu dostupnosti restitucije u međunarodnom pravu.²⁸⁴ Drugi autori smatraju da je uspostavljanje ranijeg stanja uobičajena naknada štete pred Međunarodnim sudom.²⁸⁵

Na razvoj teorijskih shvatanja o restituciji neizmerno je uticao jedan od prvih predmeta pred Stalnim sudom međunarodne pravde – *Fabrika u Horžovu*.²⁸⁶

Presuda u sporu *Fabrika u Horžovu* je analizirala brojna pitanja u vezi sa nadležnošću Suda da dosuđuje naknadu štete, kao i sa mestom restitucije u hijerarhiji naknada u međunarodnom pravu.

1. Hijerarhija naknada u međunarodnom pravu i mesto restitucije u njoj

Nadležnost je već obrađena u posebnom odeljku, te ćemo odmah preći na problem hijerarhije. Stalni sud međunarodne pravde je u slučaju *Fabrika u Horžovu* prilikom odlučivanja o nadležnosti konstatovao kako je naknada zamena za propust da se primeni ugovor,²⁸⁷ ali nije definisao obim naknade, niti načine izvršenja. Tek u meritornoj fazi postupka Sud je izrekao čuvenu rečenicu koju smo već citirali:

Osnovno načelo koje se sastoji u pojmu protivpravnog akta - načelo koje izgleda da je prihvaćeno u međunarodnoj praksi i pogotovo u odlukama arbitražnih tribunala – je da naknada mora da, koliko god je moguće,

²⁸⁴ Gray (1990), 413.

²⁸⁵ Crawford (2013), 509.

²⁸⁶ PCIJ, *Factory at Chorzow (Germany v. Poland)*, 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13).

²⁸⁷ *Ibid*, 21.

otkloni sve posledice protivpravnog akta i da ponovo uspostavi stanje koje bi, najverovatnije, postojalo da akt nije učinjen.

Uspostavljanje ranijeg stanja, ili ako to nije moguće, isplata iznosa koji odgovara vrednosti koju bi restitucija donela; dosuda, po potrebi, novčane naknade za pretrpljene gubitke koji ne bi bili pokriveni uspostavljanjem ranijeg stanja ili isplatom umesto nje – to su načela koja treba da posluže za određivanje naknade koja sleduje zbog akta protivnog međunarodnom pravu.²⁸⁸

Prva stvar koju je Sud razjasnio jeste da je svrha naknade da uspostavi stanje koje je postojalo pre nego što je učinjen protivpravni akt, takozvano ranije stanje (*status quo ante*). Drugo, Sud je odredio način na koji treba izvršiti naknadu - restitucijom, ili ako to nije moguće, novčanom naknadom. Teorija je odmah protumačila da je presuda u slučaju *Fabrika u Horžovu* ugaoni kamen međunarodnih potraživanja naknade, bilo da su tražioci države ili drugi subjekti,²⁸⁹ kao i da je njen značaj u tome što malo koja druga presuda tako pažljivo ispituje osnove na kojima počivaju i načela po kojima se dosuđuju naknade za neispunjenje međunarodne obaveze.²⁹⁰ Preovlađujuće mišljenje o ovoj presudi jeste da je Sud označio uspostavljanje ranijeg stanja kao primarnu naknadu u međunarodnom pravu kojoj uvek treba dati prvenstvo kada se razmatra način otklanjanja posledica povrede primarne obaveze. Novčana naknada je po istom mišljenju sekundarna naknada, koja se dozvoljava samo ako uspostavljanje ranijeg stanja nije moguće. Sud je po tim autorima jasno ustanovio „načela koja su sama po sebi očigledna i kojima se jasno daje primat restituciji kao naknadi za povrede međunarodnog prava;²⁹¹ osim toga isticano je kako restitucija ima „potencijal da otkloni, pravno i materijalno, sve posledice protivpravnog akta dok je kompenzacija samo novčana zamena za uspostavljanje ranijeg stanja“;²⁹² kao i da je restitucija „vrsta naknade koja se najviše približava

²⁸⁸ *Ibid*, 47.

²⁸⁹ Takele Soboka Bulto (2014) *The Extraterritorial Application of the Human Rights to Water in Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 229.

²⁹⁰ Dinah Shelton (2002). Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility. *American Journal of International Law* 96: 836.

²⁹¹ Scott Leckie and Chris Huggins (2011). *Conflict and Housing, Land and Property Rights: A Handbook on Issues, Frameworks, and Solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 133.

²⁹² Borzu Sabahi (2011). *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 61.

opštem načelu da je odgovorna država obavezna da otkloni sve posledice svog protivpravnog akta tako što će ponovo uspostaviti stanje koje bi postojalo da akt nije bio učinjen“.²⁹³

Takođe se ističe kako pred Međunarodnim sudom postoji „jasna hijerarhija naknada, po redosledu važnosti“.²⁹⁴ Uspostavljanje ranijeg stanja bi se nalazilo na vrhu hijerarhije, zatim bi ga pratilo izvršenje primarne obaveze, pa onda novčana naknada (i uopšte svaka vrsta materijalne kompenzacije), zatim satisfakcija i konačno deklaratorna presuda. Često se kao argument u prilog tom stavu navode Pravila o odgovornosti država za akte protivne međunarodnom pravu Komisije za međunarodno pravo koja su u velikoj meri koncipirana na razmatranjima Suda u slučaju *Fabrika u Horžovu*. U članu 34. Pravila se navodi kako se potpuna naknada može postići uspostavljanjem ranijeg stanja, kompenzacijom i satisfakcijom, bilo pojedinačno ili zajedno. Takođe, član 35. predviđa, da je država koja je odgovorna za akt protivan međunarodnom pravu, dužna da uspostavi ranije stanje. Međutim, Pravilima je takođe predviđeno i da oštećena država ima pravo da izabere vrstu naknade, ukoliko taj izbor ne predstavlja zloupotrebu, jer nijedan tribunal ne može da bude obavezan izborom naknade koji je proizvoljan ili ne odgovara činjeničnim okolnostima:

Član 43: Obaveštenje o potraživanju oštećene države

1. *Oštećena država, koja poziva na odgovornost drugu državu, obavestiće tu državu o svom potraživanju.*
2. *Oštećena država treba da navede pogotovo:*
 - a) *radnju koju treba da preduzme odgovorna država da bi prestala sa protivpravnim aktom ako on i dalje traje;*
 - b) *koji oblik naknade se traži u skladu sa odredbama drugog dela.*

Prema tome, ako država dokaže pogodnost svog zahteva za naknadom, o čemu svakako odlučuje Sud, treba poštovati njen izbor. Tako je u slučaju *Fabrika u Horžovu* Nemačka odustala od prvobitnog zahteva za restitucijom, jer je zaključila da fabrika u stanju kakvom je bila u vreme zahteva više ne odgovara onom stanju u kome je bila u vreme kada je oduzeta, 1922. godine.²⁹⁵ Sud je prihvatio ovaj argument Nemačke.

²⁹³ Crawford (2013), 509.

²⁹⁴ Amerasinghe (2009), 178.

²⁹⁵ *Factory at Chorzow*, 17.

Isti autori koji zagovaraju tumačenje po kome uspostavljanje ranijeg stanja ima primat u odnosu na ostale naknade, priznaju kako praksa ne potvrđuje njihovo stanovište, jer države vrlo retko zahtevaju uspostavljanje ranijeg stanja. U teoriji, dakle, restitucija je ne samo poželjna već i neophodna kao primarna naknada, jer jedina može da u potpunosti naknadi posledice protivpravnog akta, ali u praksi postoje prepreke koje države ne podstiču da je često zahtevaju. Ako bismo strogo tumačili da presuda Suda u slučaju *Fabrike u Horžovu* podrazumeva primat restitucije, ograničili bismo slobodu države da izabere način naknade koji sama smatra najpovoljnijim za svoju situaciju. Autori koji se ne slažu sa većinskim mišljenjem o primatu restitucije smatraju da je čitanje presude *Fabrika u Horžovu* na taj način previše pojednostavljeno čitanje jednog vrlo složenog spora.²⁹⁶ Dodali bismo i da uspostavljanje ranijeg stanja u odnosu na okolnosti svakog pojedinačnog slučaja uopšte ne mora da bude najpogodnija naknada.

Neki kritičari tumačenja o primatu uspostavljanja ranijeg stanja cinično primećuju kako je *Fabrika u Horžovu* presuda koju najčešće citiraju ljudi koji ne deluju da su je ikad pročitali.²⁹⁷ Takođe se ističe kako „sa izuzetkom teritorije, i možda pojedinih nepotrošnih dobara kao što su brodovi, čini se da fizička restitucija ne može da bude delotvorna naknada u najvećem broju slučajeva u kojima je spor nastao zbog oružanog sukoba, što dovodi do posledice da tribunali moraju da dosude kompenzaciju kao naknadu za protivpravne radnje“.²⁹⁸ Nema razloga da se ne složimo sa takvim stavom.

Najbolje je tumačiti nalaze Suda u predmetu *Fabrika u Horžovu* kroz prizmu okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Kasnije presude Suda su uticale na izvorno tumačenje u *Fabricsi u Horžovu*. Jedino sistematsko tumačenje prakse Suda može da pruži zadovoljavajuće odgovore. Uostalom, treba naglasiti i da Sud svoj *obiter dictum* iz *Fabrike u Horžovu* izriče u vezi sa specifičnim ugovorom koji je važio između stranaka u sporu - Ženevskom konvencijom:

²⁹⁶ Panos Merkouris (2013). The Advisory Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice in Practice: A Tale of Two Scopes. *Lasting Legacies of the Permanent Court of International Justice* (eds. Malgosia Fitzmaurice and Christian Tams). Martinus Nijhoff, 72.

²⁹⁷ *Ibid*, 72.

²⁹⁸ Michael J. Matheson (2012). *International Tribunals and Armed Conflict*. Martinus Nijhoff Publishers, 224.

čiji je cilj da održi privredni život Gornje Šlezije na osnovu poštovanja ranijeg stanja. Preuzimanje industrijskog preduzeća – čija je eksproprijacija zabranjena Ženevskom konvencijom – zato podrazumeva obavezu povraćaja preduzeća, a ako to nije moguće, isplatu njegove vrednosti u vreme obeštećenja, kao zamenu za uspostavljanje ranijeg stanja koje je postalo nemoguće.²⁹⁹

Dakle, Sud je ukazao da se njegovo tumačenje uspostavljanja ranijeg stanja odnosi na posebne okolnosti Fabrike u Horžovu i Ženevske konvencije koja je regulisala njeno poslovanje. Takođe, ne treba gubiti iz vida da je nezakonita likvidacija fabrike bila jedan od razloga zašto se Sud opredelio za ovakvu naknadu. Prema tome, uspostavljanje ranijeg stanja je pogodno za slučajeve bespravne nacionalizacije imovine, nakon što se utvrdi postojanje protivpravnog akta.³⁰⁰ Primeniti ista načela na, recimo, zakonitu nacionalizaciju, bilo bi protivno savremenom međunarodnom pravu, koje prihvata postojanje prava svake države da nacionalizuje imovinu u stranom vlasništvu na svojoj teritoriji.³⁰¹

Na kraju rasprave o primatu uspostavljanja ranijeg stanja treba podsetiti na slučaj *Hram Prea Viher* gde je Sud dosudio uspostavljanje ranijeg stanja tako što je izrekao:

Tajland je u obavezi da vrati Kambodži sve predmete one vrste koje je Kambodža navela u svom petom podnesku, koji su možda, od datuma okupacije Hrama od strane Tajlanda 1954. godine, odneti iz Hrama ili njegove okoline od strane tajlandskih vlasti.³⁰²

Iako bi se i na osnovu ovog slučaja moglo tvrditi da postoji primat uspostavljanja ranijeg stanja, ipak bismo prihvatili stanovište jednog dela teoretičara koji ističu da je u konkretnom slučaju predmet spora bilo izmeštanje kulturnih dobara koja su izneta iz hrama, te da je jedini način rešenja spora bilo njihovo vraćanje na ranije mesto.³⁰³

²⁹⁹ *Factory at Chorzow*, 47.

³⁰⁰ Muthucumaraswamy Sornarajah (1986). *The Pursuit of Nationalized Property*. Martinus Nijhoff Publishers, 143.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, 37.

³⁰³ Sornarajah (1986), 142.

2. Način izvršenja restitucije

Presuda Suda u predmetu *Fabrika u Horžovu* može se tumačiti ne samo kao postavljanje restitucije na prvo mesto u hijerarhiji naknada, već i kao objašnjenje načina na koji se restitucija izvršava. Potrebno je dublje analizirati relevantne delove presude u tom smislu. Citiramo jedan relevantan pasus iz presude:

Proizlazi da odšteta koja sleduje Vladi Nemačke nije neophodno ograničena na vrednost preduzeća u momentu njegovog otuđenja, uvećanu za kamatu do dana isplate. Takvo ograničenje se može prihvatiti samo u slučaju da je Vlada Poljske imala pravo da izvrši eksproprijaciju, pa se protivpravni akt sastojao samo u tome što dvema kompanijama nije isplaćena pravična naknada za eksproprijisanu imovinu.³⁰⁴

U sledećem pasusu se još jednom govori o načinu izvršenja odštete:

S obzirom da se stranke slažu da je nemoguće povratiti Fabriku u Horžovu, jedini način je da se umesto restitucije dosudi isplata vrednosti preduzeća; ne bi bilo u skladu ni sa načelima prava niti sa željama stranaka da se iz sporazuma o tome izvuče zaključak kako pitanju odštete treba pristupiti kao da se dogodila zakonita eksproprijacija.³⁰⁵

Neki autori su protumačili navedene pasuse iz presude kao stav Suda da bi uspostavljanje ranijeg stanja trebalo zameniti sa kompenzacijom. U skladu sa tim, oni tumače presudu Suda ne kao utvrđivanje jednog načela, već kao opravdanje svog obračuna kompenzacije.³⁰⁶ Delimično se slažemo sa ovim zaključkom. Svakako da je Sud hteo da opravda način na koji je izračunao visinu kompenzacije, ali opet stoji i to da je u konkretnom slučaju prvenstveno želeo da istakne kako je restitucija primarna naknada.

3. Dostupnost restitucije

Čak i ako stranke imaju pravo izbora naknade, koja je po njihovom mišljenju pogodna da ukloni posledice spora, Sud može da odbije zahteve u pogledu izbora restitucije kao naknade, ne zato što je za to nadležan, ili

³⁰⁴ *Factory at Chorzow*, 47.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Lauterpacht (1982), 316.

zato što ne može da uspostavi nadležnost, već zbog toga što njegova nadležnost dopire i do pitanja da li je restitucija materijalno moguća. Pored utvrđivanja materijalne (ne)mogućnosti restitucije, Sud će uzeti u obzir i da li bi restitucija predstavljala isuviše veliki teret za odgovornu državu koji bi bio nesrazmeran koristi za oštećenu državu.

Prema pojedinim autorima, materijalna nemogućnost uspostavljanja ranijeg stanja se može jasno i bez ikakvih dilema utvrditi u svakom slučaju,³⁰⁷ dok drugi smatraju da granice materijalnih mogućnosti nisu uvek jasne.³⁰⁸ Materijalna nemogućnost podrazumeva da je odgovorna država spremna da ispoštuje presudu Suda koja dosuđuje uspostavljanje ranijeg stanja, ali iz objektivnih razloga takva presuda ne može da se ostvari, jer ne postoje materijalne mogućnosti za tako nešto. Tada je u interesu oštećene države da traži kompenzaciju, a ne uspostavljanje ranijeg stanja, jer bi inače ostala bez naknade, a presuda ostala neizvršena.

Postoji nekoliko primera u praksi Suda gde su, ili same stranke, ili Sud, dokazivali da uspostavljanje ranijeg stanja nije moguće u fizičkom smislu. Najpre je tu već pominjani slučaj *Fabrika u Horžovu*, gde je Sud naveo da isplata sume koja odgovara vrednosti restitucije može da bude naknada ako restitucija nije moguća.³⁰⁹ U slučaju *Krfski kanal*, Velika Britanija je tvrdila da je moguće uspostavljanje ranijeg stanja u slučaju gubitka broda njene mornarice, ako bi joj se vratio isti takav brod, ali da bi isplata vrednosti takvog broda u novcu mogla da bude zamena za restituciju.³¹⁰ Velika Britanija je takođe tražila od Suda da utvrdi da je predmet spora prestao da postoji, pa pošto je vojni brod *Saumarez* imao posebne odlike, da je tuženom nemoguće da uspostavi ranije stanje tako što bi izgradio isti brod pod različitim okolnostima. U slučaju *Genocid u BiH* Sud je u analizi materijalne nemogućnosti restitucije zaključio:

U okolnostima datog slučaja, kao što priznaje i tužilac, nije u redu da se traži od Suda da utvrdi da je tuženi u obavezi da uspostavi ranije stanje. Ukoliko restitucija nije moguća, Sud je naveo u presudi u slučaju Projekat

³⁰⁷ Sotirios-Ioannis Lekkas and Antonios Tzanakopoulos (2014). *Pacta sunt servanda versus flexibility in the suspension and termination of treaties. Research Handbook on the Law of Treaties* (eds. Christian J Tams, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann). Edward Elgar Publishing, 329.

³⁰⁸ Giuseppe Sperduti (2014). *Restitution. Encyclopedia of Disputes Installment 10* (ed. Linda J. Pike). Elsevier, 377.

³⁰⁹ *Factory at Chorzow*, 47.

³¹⁰ *Corfu Channel Case*, Oral Proceedings Second Part.

*Gabčikovo-Nađimaroš (Mađarska protiv Slovačke): „dobro je poznato pravilo međunarodnog prava da oštećena država ima pravo da potražuje naknadu štete od države koja je učinila protivpravni akt za štetu koja je nastala usled tog akta“.*³¹¹

U ovom slučaju predmet spora je bila primena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, a restitucija nije bila moguća jer su bila prekršena osnovna prava koja objektivno

nisu mogla da budu povraćena. Stoga je kompenzacija bila jedini način da se dobije naknada. Takođe, u slučaju *Brane na Dunavu*, Sud je zaključio:

*Sud, međutim, ne može da zanemari činjenicu da Ugovor nije bio u potpunosti izvršavan od strane stranaka godinama, i da su njihove radnje činjenja ili propuštanja zaista doprinele stvaranju činjeničnog stanja koje sada postoji. Niti može da previdi činjenično stanje – odnosno praktične mogućnosti i nemogućnosti koje zbog njega nastaju – kada odlučuje o pravnim zahtevima za buduće ponašanje stranaka.*³¹²

Prema tome, uvek kada odlučuje da li je uspostavljanje ranijeg stanja moguće, Sud uzima u obzir činjenične okolnosti. Zbog toga je u slučaju *Brane na Dunavu*, koji se ticao uzrokovanja ekološke štete, zaključio kako ne sme da zanemari način na koji su se stranke ponašale.

Još jedan primer materijalne nemogućnosti izvršenja restitucije je savetodavno mišljenje Suda u slučaju *Zid*,³¹³ odakle citiramo sledeći zaključak:

*U skladu sa navedenim, Izrael ima obavezu da vrati zemljište, jabukovce, maslinjake i drugu nepokretnu imovinu koja je oduzeta od pravnih ili fizičkih lica radi izgradnje zida na okupiranim palestinskim teritorijama. U slučaju da takva restitucija nije materijalno moguća, Izrael ima obavezu da nadoknadi pretrpljenu štetu svim takvim licima.*³¹⁴

³¹¹ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.

³¹² *Gabčikovo-Nagymaros*, 11.

³¹³ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)* [2004] ICJ Rep 136.

³¹⁴ *Ibid*, 66.

Čini se da je Sud u ovom mišljenju potvrdio da je uspostavljanje ranijeg stanja pogodan oblik naknade, ali da u slučaju materijalne nemogućnosti izvršenja restitucije, kompenzacija treba da bude odgovarajuća naknada. Na taj način se odgovornoj državi daje sloboda da odluči sama da li joj je materijalno moguće da ispoštuje odluku Suda o uspostavljanju ranijeg stanja. Naravno, savetodavno mišljenje Suda nema obavezujuću snagu poput presude. Međutim, savetodavna mišljenja su ponekad uticala na formulisanje pravnih pravila, poput institucionalnog prava UN, a ima mišljenja u teoriji da je i *Zid* relevantan u tom smislu za oblast odgovornosti države.³¹⁵ Svakako se možemo složiti da je doprinos odluke Suda u slučaju *Zid* u tome što je razjasnio još jednom da je materijalna nemogućnost izvršenja razlog da se uspostavljanje ranijeg stanja ne dosudi kao naknada.

Iz navedenih primera se vidi da su razlozi materijalne nemogućnosti izvršenja restitucije različiti i da idu od štete po životnu sredinu koja ne može da se ukloni čišćenjem, preko slučajeva gde je predmet spora nestao (fizička lica više nisu u životu), ili su narušena osnovna prava koja se ne mogu više vratiti u ranije stanje. Postojali su i slučajevi gde je predmet spora bio prenesen na treću stranu u dobroj veri i zbog toga je tužilac mislio da uspostavljanje ranijeg stanja nije moguće.³¹⁶ Svi različiti primeri iz prakse se uopšteno prikazuju u članu 35. Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo u kome se kaže:

Država odgovorna za akt protivan međunarodnom pravu ima obavezu da izvrši restituciju, to jest da ponovo uspostavi stanje koje bi postojalo da protivpravni akt nije učinjen, ukoliko, i u meri u kojoj je restitucija materijalno moguća.

Drugi uslov za dostupnost restitucije je srazmernost opterećenja za odgovornu državu u odnosu na korist od restitucije po oštećenog. U praksi Suda nema mnogo primera u kojima se raspravlja o ovom uslovu. On se takođe nalazi u članu 35. Pravila o odgovornosti. Međutim, Komentari na pravila ne daju nijedan primer iz prakse Suda:

Posebno, restitucija se ne može zahtevati ako bi podrazumevala teret koji je nesrazmerno veliki u odnosu na korist koju restitucija donosi u poređenju sa kompenzacijom. To važi samo ako postoji ozbiljna

³¹⁵ Victor Stoica (2018). Remedies before the International Court of Justice: a systemic analysis. Thèse de doctorat : Univ. Genève no. D. 949, 71.

³¹⁶ ICJ, *Case Concerning Barcelona Traction Light and Power Co Ltd (Belgium v Spain)* (Judgment) [1970] ICJ Rep 1, 3.

*nesrazmera između tereta koji bi restitucija nametnula odgovornoj državi i koristi koju bi dobila oštećena država ili žrtva povrede. Prema tome, osnov je ovog uslova u obzirima pravičnosti i razumnosti, mada se prednost daje poziciji oštećene države u svakom slučaju gde proces uravnotežavanja ne ukaže na jasnu prednost kompenzacije u odnosu na restituciju.*³¹⁷

Može se braniti stav da je *Fabrika u Horžovu* primer slučaja u kome se daje zaključak da restitucija ne treba da se dosudi ako bi predstavljala nesrazmerno veliki teret, s obzirom da se u presudi kaže da „naknada mora, koliko je to moguće, da otkloni sve posledice protivpravnog akta i da ponovo uspostavi stanje koje bi postojalo da akt nije bio učinjen“.³¹⁸ Međutim, izraz „koliko je moguće“ ne bi trebalo tumačiti kao definiciju nesrazmerno velikog tereta. Taj izraz više odgovara definiciji materijalnog standarda mogućnosti. Kod nesrazmerno velikog tereta se radi o tome, na primer, da država štetnik mora da određenu teritoriju u susednoj zemlji, koja je bila ozbiljno zagađena nuklearnim udesom, učini ponovo naseljivom, čak i ako bi troškovi te operacije bili u potpunoj nesrazmeri sa koristima od ponovnog naseljavanja te teritorije.³¹⁹

Iako se u načelu možemo složiti da bi u svakom slučaju kada se dosuđuje uspostavljanje ranijeg stanja trebalo razmotriti da li je ispunjen uslov nesrazmernog tereta, čini se da treba izraziti izvesne rezerve u pogledu ovog uslova. Ako je odgovorna država mogla da predvidi da će, da se poslužimo prethodnim primerom, jedna teritorija postati nenaseljiva zbog štete od zagađenja koju je ona izazvala, ne vidimo zašto bi se oslobodila troška samo zato što je previsok u odnosu na korist oštećenog. Pritom, praksa nam govori da su kod ekoloških šteta države najčešće vrlo svesne posledica protivpravnih radnji koje preduzimaju, ali slabo za njih mare.

Ako uporedimo oba uslova, materijalnu nemogućnost i nesrazmeran teret, zaključujemo da je prvi uslov objektivnog, a drugi subjektivnog karaktera. Ono što je materijalno nemoguće jednako je nemoguće za svaku državu ponaosob, dok teret može da varira od države do države, u zavisnosti

³¹⁷ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 98.

³¹⁸ *Factory at Chorzow*, 47.

³¹⁹ Christian Tomuschat (1998). *International crimes by States: An Endangered Species? International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*. (ed. Karel Wellens). Martinus Nijhoff Publishers, 256.

od ekonomskih, političkih i socijalnih činilaca. Potvrdu ovog stava nalazimo i u Komentarima na Pravila o odgovornosti koja kažu da je član 35(b) zasnovan na obzirima pravičnosti i razumnosti. Neke dalje zaključke teško je u ovom trenutku doneti, jer nam nedostaju drugi primeri iz sudske prakse koji bi dodatno pojasnili sporna pitanja.

4. Vrste restitucije

Kod klasifikacije restitucija stvari su prilično jasne. Sud je dosta fleksibilan i nastoji da ostavi slobodu izbora modaliteta izvršenja restitucije strankama.³²⁰ Generalno gledano, oštećena država ima pravo da izabere oblik naknade, i pogotovo ima pravo da izabere uspostavljanje ranijeg stanja.³²¹ Opšte je prihvaćeno da najveći broj potraživanja država može da se svrsta, do neke mere, pod jednu od dve vrste restitucije, materijalnu restituciju i pravnu restituciju.³²² Pravna restitucija se ponekad u teoriji naziva i zakonskom restitucijom, ali je u pitanju jedan isti koncept.³²³ Materijalna restitucija može da se odnosi na teritoriju, lica ili imovinu, ili na preduzimanje nekog pravnog akta, ili na kombinaciju nečeg od navedenog.³²⁴ Pravna restitucija se odnosi na izmenu nekog pravnog stanja.³²⁵ Ta izmena može da se sprovede putem izjave da je poništen ugovor, ili akt izvršne, sudske ili zakonodavne vlasti koji je povredio međunarodno pravo.³²⁶

5. Izbor iz prakse Suda

³²⁰ Crawford (2013), 515.

³²¹ Christine Gray (2010). The Different Forms of Reparation: Restitution. *The Law of International Responsibility* (eds. James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson). Oxford University Press, 593.

³²² Eric De Brabandere (2014). *Investment Treaty Arbitration as Public International Law: Procedural Aspects and Implications*. Cambridge University Press, 180; isto i Crawford (2013), 511.

³²³ Gray (2010), 590.

³²⁴ Gray (1990), 99.

³²⁵ Crawford (2013), 512.

³²⁶ Stoica (2018), 74.

Sud retko dosuđuje restituciju. Budući razvoj sudske prakse tek treba da detaljnije objasni prirodu, sadržinu i način izvršenja ove naknade. Međutim, postoje slučajevi u kojima je restitucija dosuđena, a postoje i oni u kojima je Sud izložio načela na kojima se ona temelji. Restitucija je primarna naknada u praksi Suda ukoliko je materijalno moguća, što je utvrđeno još u slučaju *Fabrika u Horžovu*, i kasnije nije dovedeno u pitanje. Teorija, kao što smo videli, nije uvek saglasna sa Sudom po pitanju primata restitucije, može se reći da su mišljenja podeljena. Mi ćemo se u ovom odeljku skoncentrisati na nekoliko karakterističnih slučajeva u kojima su bila razmatrana načela restitucije i razlozi za njeno dosuđivanje kao naknade. To su slučajevi: *Fabrika u Horžovu*, o kome smo već dosta govorili, u kome Sud nije dosudio restituciju, ali je njegov *obiter dictum* postao jedan od najcitiranijih delova sudskih presuda u međunarodnom pravu ikada; *Hram Prea Viher* u kome je restitucija dosuđena, iako Sud nije detaljnije obrazložio zašto je smatrao restituciju pogodnom naknadom u ovom slučaju; savetodavno mišljenje u slučaju *Zid*, koje, iako pravno neobavezujuće, važi za najbolje autoritativno tumačenje restitucije, a pogotovo njenog odnosa sa kompenzacijom, u slučaju kada restitucija nije materijalno moguća; *Teheranski taoci*, koji je primer da restitucija može da se odnosi i na fizička lica; *Fabrike celuloze*, u kome je Sud zaključio kako je restitucija naknada opšteg običajnog međunarodnog prava; i *Genocid u BiH*, koji je primer restitucije u uslovima povrede *ius cogens*-a.

5.1. *Fabrika u Horžovu (Nemačka protiv Poljske)*

Predmet spora se odnosio na ugovor koji je potpisan između Kancelara Nemačkog carstva (Rajha), u ime Rajha, i preduzeća pod imenom *Bayerische Stickstoffwerke Aktiengesellschaft of Trotsberg* iz Bavarske. Predmet ugovora je bila izgradnja fabrike nitrata u gradu Horžovu (u to vreme deo Nemačkog carstva, nakon I svetskog rata pripao Poljskoj) i preduzeće je preuzelo obavezu da upravlja fabrikom do 31. marta 1941. 24. decembra 1919, formirano je preduzeće *Oberschlesische Stickstoffwerke A.G.* kako bi Rajh mogao da mu proda fabriku u Horžovu. Drugo preduzeće je 29. januara 1920. registrovano kao vlasnik imovine. Međutim, 1. jula 1920, poljski sudovi su poništili upis i odlučili da registraciju treba da izvrši Poljski državni trezor. Nakon toga je poljska vlada preuzela fabriku, zajedno sa imovinom, patentima i dozvolama. Ove radnje Poljske su postale predmet spora između Nemačke i Poljske, i Nemačka je zatražila naknadu štete pred Sudom.

Novembra 1922. godine, *Oberschlesische* je podnelo tužbu mešovitom nemačko-poljskom arbitražnom tribunalu sa zahtevom da Tribunal naredi poljskoj vladi da vrati fabriku u Horžovu. Isto preduzeće je podnelo zahtev građanskom sudu u Katovicama. Tokom trajanja postupka po ovim tužbama, Nemačka je podnela tužbu Stalnom sudu međunarodne pravde, u kojoj je zahtevala od Suda da utvrdi odgovornost Poljske za nezakonitu likvidaciju i da dosudi naknadu štete. Suština spora je, prema tome, bila, da li je Poljska imala pravo da ekspropriše fabriku koja je bila u državnom vlasništvu Vajmarske nemačke republike kao pravne naslednice Nemačkog Rajha.

Sud je započeo analizu pitanjem zakonitosti eksproprijacije, i njegova dalja razmatranja izbora naknade su od početka bila uslovljena nalazima u tom pogledu. Sud je naglasio da se njegova razmatranja u vezi sa restitucijom ne mogu po analogiji prenositi na buduće slučajeve, jer su uslovljena specifičnim kontekstom nezakonite eksproprijacije.

Nezakonita ili bespravna eksproprijacija postoji u slučajevima kada je državi izričito zabranjeno međunaodnim ugovorom ili konvencijom da preuzima radnje koje ostvaruju eksproprijaciju.³²⁷ Ako država ne ispuni uslove koji se traže od nje prilikom čina eksproprijacije, onda postaje odgovorna za bespravnu eksproprijaciju. Da bi izbegla tu odgovornost, država može da ispuni uslove nakon čina. Na primer, može da isplati pravičnu naknadu. Međutim, ako država uopšte nije imala pravo da ekspropriše, a ipak je to učinila i još i nije isplatila pravičnu naknadu, Sud može da dosudi ne samo isplatu novčane naknade, već i uspostavljanje ranijeg stanja, to jest najpre će nastojati da dosudi restituciju, pa tek ako ona nije materijalno moguća, dosudiće novčanu naknadu.

Dakle, odnos eksproprijacije i restitucije zavisi od ispunjenosti uslova zakonitosti. Oni su obično predviđeni međunarodnim ugovorom između zainteresovanih strana. Međutim, Stalni sud međunarodne pravde u presudi u *Fabrici u Horžovu* nije izričito napravio razliku između zakonite i nezakonite eksproprijacije, ali je podrazumevao da je ova druga čin protivan međunarodnom pravu:

Čin Poljske za koji je Sud utvrdio da je protivan Ženevskoj konvenciji nije eksproprijacija – za čiju zakonitost se traži samo isplata pravične

³²⁷ Vidi više kod: Steven Ratner (2017). Compensation for Expropriation in a World of Investment Treaties: Beyond the Lawful/Unlawful Distinction. *American Journal of International Law* 111: 4.

*naknade; to je zaplena imovine, prava i interesa koji nisu smeli da budu eksproprijisani čak ni uz naknadu, osim u izuzetnim okolnostima koji su određeni članom 7. pomenute Konvencije. Kao što Sud izričito navodi u Presudi br. 8, naknada je u ovom slučaju posledica čina koji je protivan članovima 6-22. Ženevske konvencije, a ne dejstva odredbi tih članova.*³²⁸

Sud zaključuje kako je posledica zakonite eksproprijacije isplata pravične naknade, a ako je eksproprijacija nezakonita, to znači da je došlo do protivpravnog akta, te su posledice odgovornosti države drugačije. U slučaju nezakonite eksproprijacije, uspostavljanje ranijeg stanja postaje ne samo moguća, nego i obavezna naknada. Sud koristi izraz „zaplena imovine“ za čin koji danas nazivamo nezakonitom eksproprijacijom.

Sud zaključuje da Poljska ima obavezu da nadoknadi štetu koja je nastala po Nemačku kroz zaplenu fabrike u Horžovu. Sud u nastavku formuliše načelo koje treba da se primeni na naknadu:

*Načelo je međunarodnog prava da povreda obaveze stvara obavezu naknade štete u odgovarajućem obliku. Naknada štete je prema tome neophodna dopuna propuštanju da se primeni konvencija i nema potrebe da se ona izričito predviđa u tekstu konvencije.*³²⁹

Sud je u kasnijim slučajevima više puta citirao ovaj deo presude, kad god je trebalo da odlučuje o uspostavljanju ranijeg stanja ili o novčanoj naknadi.³³⁰ To znači da je taj deo presude uticao na kasnija tumačenja ovih vrsta naknade u praksi Suda. Sud je u nastavku presude analizirao način na koji Poljska može da nadoknadi štetu. Iako su se stranke saglasile da uspostavljanje ranijeg stanja nije više moguće, Sud je zaključio da treba utvrditi šta bi bila odgovarajuća naknada u konkretnom slučaju:

Uspostavljanje ranijeg stanja, ili ako to nije moguće, isplata iznosa koji odgovara vrednosti koju bi donelo uspostavljanje ranijeg stanja; dosuđivanje novčane naknade za pretrpljene gubitke koji ne bi bili obuhvaćeni uspostavljanjem ranijeg stanja ili isplatom iznosa na mesto njega – to su načela koja služe da odrede visinu naknade za akt protivan međunarodnom pravu.

³²⁸ *Factory at Chorzow*, 21.

³²⁹ PCIJ, *Factory at Chorzow (Germany v. Poland)*, 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13), para. 21.

³³⁰ Vidi: *Hram Prea Viher, Zid, Krfski Kanal*.

³³¹ *Factory at Chorzow*, 47.

Ovaj zaključak pogotovo važi za Ženevsku konvenciju, čiji je cilj bio da sačuva privredni život Gornje Šlezije u nepromenjenom stanju.³³¹

Prvi pasus ove izreke pojašnjava da u slučaju da nastane povreda međunarodne obaveze, restitucija je primarna naknada. Međutim, često se zanemaruje drugi pasus, koji se mora sistematski tumačiti jer su zajedno deo iste izreke, a u njemu se navodi da se zaključak iz prvog pasusa „pogotovo“ odnosi na Ženevsku konvenciju. Po našem tumačenju, taj izraz „pogotovo“ nam govori da restitucija ne sme da se posmatra kao primarna naknada u opštem međunarodnom pravu, već u posebnim slučajevima koji se odlikuju posebnim okolnostima u kojima je došlo do povrede međunarodnih obaveza.

Takođe, važno je istaći da su stranke postigle sporazum da je nemoguće povratiti preduzeće koje je bilo predmet spora. Shodno tome, tužilac se odrekao prava na restituciju i usmerio se na zahtev za novčanom naknadom:

Ovoj obavezi, u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava, treba dodati obavezu naknade štete koja je pretrpljena usled zaplene. Nemogućnost, oko koje se stranke slažu, povraćaja fabrike u Horžovu imala bi za posledicu jedino zamenu restitucije isplatom vrednosti preduzeća; ne bi bilo u skladu ni sa načelima prava ni sa voljom stranaka da se iz sporazuma o tome izvuče zaključak kako se pitanje naknade treba rešavati kao da je u pitanju bila zakonita eksproprijacija.³³²

Može se reći da je takav sporazum stranaka bio jedan od glavnih razloga što je Sud doneo presudu kojom je ustanovio određena načela primenjiva na opšti pojam naknade, i na uspostavljanje ranijeg stanja i kompenzaciju kao posebne oblike naknade. Treba pohvaliti ovakav pristup Suda jer je koristan, Sud bi uvek trebalo da doprinosi razjašnjenju određenih pravnih načela sa kojima se susreće u radu, čak i ako ona nisu neposredno primenjiva na konkretan slučaj.

Treba na ovom mestu napomenuti da je pojam eskproprijacije obrađen i u Rezoluciji 1803 Generalne skupštine Ujedinjenih Nacija o trajnoj suverenosti države nad prirodnim resursima na svojoj teritoriji, u kojoj se zaključuje sledeće:

Nacionalizacija, eksproprijacija ili rekvizicija će se zasnivati na osnovama ili razlozima javne koristi, bezbednosti ili nacionalnog interesa, koje su priznate kao važnije od čisto privatnih ili pojedinačnih interesa, kako

³³² *Ibid.*

³³³ United Nations General Assembly Resolution 1803 (XVII) on the 'Permanent Sovereignty over Natural Resources' (1962).

*domaćih, tako i stranih. U tim slučajevima vlasniku će se isplatiti odgovarajuća kompenzacija, u skladu sa pravilima koja su na snazi u državi koja preuzima te mere u vršenju svoje suverene vlasti i u skladu sa međunarodnim pravom.*³³³

Dakle, država po savremenom međunarodnom pravu može da ekspropriše ako ispuni određene uslove. Bez obzira na postojeća imovinska prava, međunarodno pravo priznaje državi pravo na najširu moguću eksproprijaciju. Bilo koja značajna javna korist može da ispuni uslov zakonitosti.

5.2. Hram Prea Viher (Kambodža protiv Tajlanda)

Slučaj *Hram Prea Viher* je karakterističan jer se ticao pitanja suvereniteta nad teritorijom, konkretno nad područjem manastira Prea Viher i neposrednom okolinom. Manastir Prea Viher je drevno svetište od izuzetnog kulturnog i arheološkog značaja. Nalazi se na planinskom vencu Dangrek, na isturenoj stenovitoj litici.³³⁴ Ugovorom od 13. februara 1904. godine između Sijama (tadašnji naziv Tajlanda) i Francuske, Kambodža, koja je u to vreme bila francuski protektorat, izjavljuje da u navedenoj oblasti manastira, granica treba da ide linijom vododelnice³³⁵. Detaljno razgraničenje je prepušteno Mešovitoj francusko-sijamskoj Komisiji koja se poslednji put sastala 1907. godine, ne završivši povereni posao. Vlada Sijama je angažovala francuski istraživački tim da mapira ovu oblast. Mape su objavljene 1907. godine u Parizu i dostavljene Vladi Sijama. U mapama su manastir i neposredna okolina ucrtani na kambodžanskoj strani granice, ali kasnija istraživanja su otkrila da je okolina manastira zapravo na sijamskoj strani razvođa. Pre sticanja nezavisnosti Kambodže, Vlada Francuske je slala nekoliko protestnih nota Vladi Tajlanda tokom 1949. i 1950. godine u kojima je zahtevala povlačenje tajlandskih vlasti iz okoline manastira. Nakon sticanja nezavisnosti, Kambodža je neuspešno pokušala 1953. godine da povrati vlast nad datim područjem. Pošto su pregovori oko razgraničenja propali, Kambodža je započela postupak pred Međunarodnim sudom pravde u oktobru 1959. godine.

Kambodža je optužila Kraljevinu Tajvan da je izvršila nezakonitu okupaciju kambodžanske državne teritorije, koja se nalazila u okviru

³³⁴ Vučić i Novaković (2014), 53.

³³⁵ *Ibid*, 55.

provincije *Kompong Thom*. Kambodža je zato tražila od Suda da potvrdi njen suverenitet nad spornom teritorijom i da naredi Tajlandu da vrati u Kambodžu sve predmete koji su odneti iz Hrama Prea Viher.

Vidimo da je predmet spora u slučaju *Hram Prea Viher* potpuno drugačiji u odnosu na slučaj *Fabrika Horžov*. Međutim, i u jednom i u drugom slučaju, tužilac je tražio restituciju. Sud je trebalo da utvrdi da je Tajland odgovoran za kršenje međunarodnog prava, da je izvršio nezakonitu okupaciju hrama, i da dosudi kao posledicu odgovornosti povraćaj hrama u celini, zajedno sa svim religijskim predmetima koji su se u njemu nalazili.

Sud nije obrazložio zašto je usvojio zahtev Kambodže za povraćajem svih objekata koji su se nalazili u hramu. Jedno od mogućih tumačenja je da je Sud posmatrao povraćaj datih predmeta kao prirodnu posledicu uspostavljanja ranijeg stanja:

*Tajland je u obavezi da vrati Kambodži sve predmete one vrste koje je Kambodža navela u svom petom podnesku koji su možda, od dana okupacije hrama od strane Tajlanda 1954. godine, odneti iz hrama ili njegove okoline od strane tajlandskih vlasti.*³³⁶

S obzirom da je ovo jedan od retkih slučajeva u kojima je Sud dosudio restituciju, često je bio citiran u teoriji koja je pokušavala da obradi ovu naknadu. Sud je presudom u ovom slučaju potvrdio da je restitucija pogodna kao naknada i u slučaju sporova oko suvereniteta nad teritorijom, naravno ako okolnosti slučaja to dozvoljavaju.

5.3. Slučaj *Zid* (savetodavno mišljenje)

U slučaju *Zid*, Generalna skupština Ujedinjenih Nacija je kroz rezoluciju ES-10/14 zamolila Sud da odgovori na sledeće pitanje:

*Koje su pravne posledice koje nastaju od izgradnje zida koji je postavio Izrael, okupaciona sila, na okupiranim palestinskim teritorijama, uključujući i grad Istočni Jerusalim i okolinu, kao što je opisano u izveštaju Generalnog sekretara, imajući u vidu pravila i načela međunarodnog prava, među kojima i Četvrtu Ženevsku konvenciju od 1949. godine, kao i relevantne rezolucije Saveta bezbednosti i Generalne skupštine?*³³⁷

³³⁶ *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, 37.

³³⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 141.

U podnescima učesnika u raspravi pred Sudom pominjalo se uspostavljanje ranijeg stanja kao naknada. Arapska liga je iznela sledeći zaključak u vezi sa restitucijom:

*Štaviše, Izrael je u obavezi da izvrši punu naknadu štete koja je nastala ovim protivpravnim činom (član 31. Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo). Ta naknada uključuje, pre svega, uspostavljanje ranijeg stanja.*³³⁸

Sud je primetio povodom toga:

*Navodi se da takva naknada treba najpre da poprimi oblik uspostavljanja ranijeg stanja, konkretno da se sruše delovi zida koji su izgrađeni na okupiranim palestinskim teritorijama i da se ponište svi pravni akti koji su u vezi sa izgradnjom zida, kao i da se povrati sva u tu svrhu ekspropisana ili rekvirirana imovina.*³³⁹

Sud je smatrao da je restitucija primarna naknada koja se očekuje od Izraela, jer je došlo do nezakonite eksproprijacije.³⁴⁰ Sud se pozvao na načelo koje je formulisano u slučaju *Fabrika u Horžovu*. Sud je citirao svoj *obiter dictum* u pogledu prirode restitucije. Sud je tako potvrdio raniju praksu po kojoj je restitucija primarna naknada u slučajevima nezakonite eksproprijacije, a ako je restitucija materijalno nemoguća, onda je dovoljna i novčana naknada:

*U skladu sa navedenim, Izrael ima obavezu da vrati zemljište, jabukovce, maslinjake i drugu nepokretnu imovinu koja je oduzeta od pravnih ili fizičkih lica radi izgradnje zida na okupiranim palestinskim teritorijama. U slučaju da takva restitucija nije materijalno moguća, Izrael ima obavezu da nadoknadi pretrpljenu štetu svim takvim licima. Sud takođe smatra da je Izrael u obavezi da obešteti, u skladu sa primenjivim pravilima međunarodnog prava, sva pravna i fizička lica koja su pretrpela neki vid materijalne štete zbog izgradnje zida.*³⁴¹

5.4. Teheranski taoci (SAD protiv Irana)

³³⁸ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* [2004] ICJ Pleadings, Written Statement of the League of Arab States, 104.

³³⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 196.

³⁴⁰ *Ibid*, 198.

³⁴¹ *Ibid*.

Dana 4. novembra 1979. godine, tokom demonstracija je napadnuta Ambasada Sjedinjenih Američkih Država u Teheranu. Obezbeđenje ambasade koje je odredila iranska vlada nije učinilo nikakav napor da odbije ili obeshrabri demonstrante u pokušajima da preuzmu ambasadu, što je dodatno pogoršalo spor.³⁴² Demonstranti su prodrli u kompleks ambasade i glavnu zgradu tako što su presekli lance i uklonili prečage sa prozora u prizemlju, a zatim vrlo brzo zauzeli i prvi sprat. Tokom upada, osoblje obezbeđenja je uzeto za taoce. Velika grupa osoblja ambasade, među kojima su bili i konzularni službenici, kao i osoblje bez američkog državljanstva i posetioci, sklonilo se na gornji sprat zgrade.³⁴³

SAD su na osnovu ovih okolnosti podnele tužbu Sudu u kojoj su navele:

- b) Da je na osnovu prethodno preuzetih međunarodnih pravnih obaveza, Vlada Irana u posebnoj obavezi da odmah obezbedi puštanje svih državljana Sjedinjenih Država koji su zadržani u prostorijama Ambasade Sjedinjenih Država u Teheranu i da obezbedi da se sva ta lica i drugi državljanici Sjedinjenih Država u Teheranu puste da bezbedno izađu iz Irana;*
- c) Da Vlada Irana treba da plati Sjedinjenim Državama, neposredno njima i na osnovu njihovog prava da diplomatski štite svoje državljane, naknadu za prethodno učinjene povrede međunarodnih pravnih obaveza Irana, u visini koju će odrediti Sud.*³⁴⁴

Sud je u slučaju *Teheranski taoци* takođe naredio uspostavljanje ranijeg stanja:

Sud donosi odluku da Vlada Islamske republike Iran mora odmah da preduzme sve korake da ispravi situaciju nastalu nakon događaja od 4. novembra 1979. i svega što je nastalo nakon tih događaja, te da u tom cilju:

- a) mora smesta da obustavi nezakonito zadržavanje otpravnika poslova i drugih pripadnika diplomatskog i konzularnog osoblja SAD koji se trenutno nalaze kao taoци u Iranu, da svakog od njih oslobodi i preda ih na čuvanje sili zaštitnici (na osnovu člana 45. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima od 1961.);*

³⁴² ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ *United States and Consular Staff in Tehran (United States of America v Iran) [1979] ICJ Pleadings, Application instituting proceedings, 7.*

- b) mora da obezbedi da sve navedene osobe imaju mogućnosti da napuste teritoriju Irana, uključujući tu i prevozna sredstva;
- c) mora odmah da preda na čuvanje sili zaštitnici prostorije, imovinu, arhivu i dokumentaciju Ambasade i Konzulata SAD u Teheranu.³⁴⁵

Na osnovu ovog izvoda iz presude, vidimo da je Sud dosudio restituciju na sličan način kao u slučaju Hram Prea Viher, samo što su ovde predmet restitucije bila fizička lica, što dokazuje da je restitucija moguća kao naknada i u takvim slučajevima.

5.5. Fabrike celuloze na reci Urugvaj (Argentina protiv Urugvaja)

Spor se ticao navodne povrede određenih ugovornih obaveza od strane Urugvaja koje su bile zapisane u Statutu reke Urugvaj, međunarodnom ugovoru potpisanom između Argentine i Urugvaja u mestu Salto (Urugvaj) 26. februara 1975. godine i koji je stupio na snagu 18. septembra 1976. Ugovor se odnosio na dozvolu za rad, izgradnju i puštanje u pogon dve fabrike celuloze na reci Urugvaj. S obzirom na nepoštovanje ugovornih obaveza Urugvaja, Argentina je podnela tužbu Sudu u kojoj je navela sledeće:

1. Da je Urugvaj prekršio svoje obaveze koje je imao na osnovu Statuta iz 1975. godine i druga pravila međunarodnog prava koja se u njemu pominju ...
2. Da je činjenjem Urugvaja došlo do njegove međunarodne odgovornosti prema Argentini;
3. Da Urugvaj prestane sa svojim protivpravnim ponašanjem i ubuduće pažljivo poštuje obaveze koje ima; i
4. Da Urugvaj izvrši punu naknadu štete koju je izazvao svojim kršenjem obaveza koje duguje.³⁴⁶

Iako se u tužbi ne pominje nijednom rečju uspostavljanje ranijeg stanja, tužilac navodi nekoliko argumenata koji se odnose na ovu naknadu u svom kasnijem podnesku. Argentina tu navodi kako je uspostavljanje ranijeg stanja odgovarajuća naknada. Najpre se traži poništenje izdatih dozvola

³⁴⁵ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, 44.

³⁴⁶ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* [2006] ICJ Pleadings, Application instituting proceedings, 19.

³⁴⁷ Vidi više kod Mihajlo Vučić (2018). Mehanizmi ostvarivanja načela neuzrokovanja štete u praksi upravljanja međunarodnim vodotokovima. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu, 223-225.

(dakle pravna restitucija), a zatim uklanjanje fabričkih postrojenja (materijalna restitucija).³⁴⁷

Sud je doneo presudu 20. aprila 2010, u kojoj je zaključio da je restitucija oblik naknade za povrede običajnog međunarodnog prava. U presudi se navodi:

*Sud podseća da običajno međunarodno pravo predviđa restituciju kao jedan oblik naknade štete, restituciju u smislu ponovnog uspostavljanja stanja koje je postojalo pre nastanka protivpravnog čina. Sud takođe podseća da, u slučajevima kada je restitucija materijalno nemoguća ili predstavlja nesrazmerno veliki teret u odnosu na koristi od nje, naknada može da bude u obliku kompenzacije ili satisfakcije, ili obe.*³⁴⁸

Međutim, Sud nije dosudio restituciju. U nastavku presude Sud je zaključio kako uklanjanje fabričkih postrojenja ne bi predstavljalo odgovarajuću naknadu za povredu proceduralnih obaveza.³⁴⁹ Ovaj nalaz je u skladu sa članom 35(b) Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo, koji navodi da restituciju treba da zamene druge vrste naknade ako bi teret po tuženog bio nesrazmerno veliki u odnosu na korist koju bi tužilac imao od restitucije u poređenju sa kompenzacijom. Takođe, ovaj nalaz potvrđuje raniju praksu Suda prema kojoj restitucija može da se primeni samo u tačno određenim okolnostima, a ne kao generalna naknada bez analize uslova koje stvaraju okolnosti slučaja. Dakle, ukoliko nisu prekršene materijalne obaveze, restitucija nije dozvoljena.

5.6. Genocid u BiH (Bosna i Hercegovina protiv Srbije)

Republika Bosna i Hercegovina je još 20. marta 1993. godine, dok je građanski rat u toj bivšoj jugoslovenskoj republici još uvek trajao, podnela tužbu protiv tadašnje Savezne Republike Jugoslavije zbog navodnog kršenja

³⁴⁸ ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* [2010] (Judgment) ICJ Rep 14, 93.

³⁴⁹ *Ibid*, 104. Restitucija nije dosuđena ni u kasnijem slučaju koji se takođe ticao mogućeg zagađenja međunarodnog vodotoka između Kostarike i Nikaragve. Zbog prekršaja proceduralne obaveze sprovođenja procene uticaja na životnu sredinu Sud nije smatrao da je restitucija opravdana naknada, vidi više kod Mihajlo Vučić (2016). Procena uticaja na životnu sredinu u praksi Međunarodnog suda pravde. *Međunarodni problemi* 68(1): 72-94.

³⁵⁰ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* [1996] ICJ Pleadings, Summary 1996/3, 105.

obaveza iz Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, između ostalog.³⁵⁰ Od Suda se tražilo da presudi:

Da je Jugoslavija (Srbija i Crna Gora) u obavezi da plati Bosni i Hercegovini, neposredno njoj, ali i kao parens patriae (bukvalno majci otadžbini – misli se na pravo na diplomatsku zaštitu, prim. M.V.) za njene građane, naknadu za štetu licima i imovini kao i bosanskoj ekonomiji i životnoj sredini koja je nastala usled povreda međunarodnog prava u iznosu koji odredi Sud. Bosna i Hercegovina zadržava pravo da Sudu podnese tačnu procenu odštete koju duuguje Jugoslavija (Srbija i Crna Gora).³⁵¹

Sud je podsetio na *obiter dictum* iz presude u slučaju *Fabrika u Horžovu* i zaključio:

³⁵¹ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* [1993] ICJ Pleadings, Application instituting proceedings, 63. Identična formulacija se nalazi i u tužbi koju je Hrvatska podnela protiv SRJ 1999. godine za povredu Konvencije o genocidu pred Međunarodnim sudom pravde, vidi *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Application Instituting Proceedings*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/7125.pdf>, 20.10.2019. U protivtužbi Republike Srbije za genocid u Krajini tokom građanskog rata 1991-1995. izneti su sledeći zahtevi:

1. da Republika Hrvatska mora odmah da preduzme delotvorne mere kako bi u potpunosti obezbedila ispunjenje svoje obaveze da kazni genocidna dela koja su definisana članom II Konvencije (o genocidu), ili bilo koje druge akte koji su zabranjeni članom III Konvencije, a koji su učinjeni na njenoj teritoriji pre otpočinjanja, tokom trajanja i nakon završetka operacije Oluja; i
2. da Republika Hrvatska treba da ispravi posledice svojih međunarodnih protivpravnih akata, a pogotovo a) da isplati punu kompenzaciju pripadnicima srpske nacionalne i etničke grupe iz Republike Hrvatske za sve štete i gubitke koje su nastale usled akata genocida; b) da uspostavi potrebne pravne uslove i bezbednu sredinu za miran i slobodan povratak pripadnika srpske nacionalne i etničke grupe u svoje domove u Republici Hrvatskoj, kao i da obezbedi uslove za njihov miran i normalan život, uključujući i puno poštovanje njihovih nacionalnih i ljudskih prava; c) da izmeni svoj Zakon o javnim praznicima, danima sećanja i neradnim danima, tako što će sa liste javnih praznika izbaciti „Dan pobeđe i zahvalnosti Domovini“ kao i „Dan hrvatskih branitelja“ koji se proslavlja 5. avgusta, kao dan pobeđe u genocidnoj operaciji Oluja.

Prema tome, Srbija je tražila prestanak, izvršenje primarne obaveze, kompenzaciju i satisfakciju u vidu izmene Zakona o javnim praznicima. Međutim, Sud je odbio obe tužbe kao neosnovan (vidi i Mihajlo Vučić i Marko Novaković (2015)). Presuda za genocid u sporu između Srbije i Hrvatske pred Međunarodnim sudom pravde –pravna analiza i posledice na međusobne odnose. *Međunarodni problemi* 67(1): 7-44.

*Načelo koje uređuje odlučivanje o naknadi za protivpravni akt koje je naveo Stalni sud međunarodne pravde u slučaju fabrike u Horžovu: da naknada mora, koliko god je to moguće, da otkloni sve posledice protivpravnog akta i da ponovo uspostavi stanje koje bi najverovatnije postojalo da taj akt nije učinjen.*³⁵²

Pošto je konstatovao da uspostavljanje ranijeg stanja može da bude od koristi sve dok je materijalno moguće, Sud u nastavku zaključuje, sledeći načelo *Fabrike u Horžovu*, da, ukoliko restitucija nije odgovarajuća naknada, kompenzacija može da bude zamena. Citiramo:

*U okolnostima datog slučaja, kako priznaje i tužilac, nije prikladno tražiti od Suda da utvrdi da je tuženi u obavezi da uspostavi ranije stanje. Kao što je Sud naveo u slučaju Projekat Gabčikovo-Nađimaroš (Mađarska protiv Slovačke), ukoliko restitucija nije moguća, oštećena država će imati pravo da dobije kompenzaciju od države koja je učinila akt protivan međunarodnom pravu za štetu koja je izazvana tim aktom.*³⁵³

Dakle, ukoliko tužilac prihvati da je nemoguće izvršiti restituciju, kompenzacija bi bila valjana naknada.

6. Zaključak

Uspostavljanje ranijeg stanja je u velikoj meri razvijeno kao koncept pod uticajem presude Međunarodnog suda u slučaju *Fabrika u Horžovu* i iz nekih nepreciznih tumačenja stavova Suda u toj presudi proizlaze i određena nerazumevanja sadržine i statusa ove naknade. Svaki spor pred Sudom ima svoju specifičnu pozadinu. Zato nije ispravno izvlačiti opšte zaključke iz ove presude koji bi onda važili i za druge postupke, jer je argumentacija suda u ovoj presudi uslovljena specifičnim okolnostima spora koji je presuda rešavala, što kako smo videli Sud izričito navodi. Svakako da se *Fabrika u Horžovu* može primeniti na sve buduće sporove oko eksproprijacije (nezakonite pre svega) i da nema sumnje da u tim situacijama treba dati prvenstvo restituciji kao naknadi.

Uopšteno gledano, restitucija ne treba da ima nikakvo urođeno prvenstvo nad ostalim vrstama naknade, niti je treba čvrsto kalupiti u

³⁵² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, 193.

³⁵³ *Ibid.*

univerzalna pravila koja određuju njenu sadržinu. U tom smislu su Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo suviše kruta, sa svojom pretpostavljenom hijerarhijom naknada, ali i dovoljno fleksibilna, jer uspostavljaju uslove pod kojima restitucija ne treba da se sprovede, iz objektivnih i subjektivnih razloga.

Konačno, pregled prakse Suda nam ukazuje da je restitucija dostupna pred Sudom u raznim okolnostima slučaja. Naknada zavisi od konkretnih okolnosti svakog slučaja, tačne prirode i obima štete, te je i izbor naknade podložan toj analizi okolnosti. Nema hijerarhije naknada u smislu primata restitucije, osim u slučaju nezakonite eksproprijacije ili uzurpacije teritorije. Restitucija se generalno u praksi Suda retko dosuđuje. Razloga ima više. Prvo, tužioci je retko traže, a Sud je ograničen zahtevima stranaka u svom poslu. Ako tužilac traži novčanu naknadu, ne može Sud da dosudi restituciju umesto nje. Drugo, nekada okolnosti slučaja čine restituciju nemogućom ili nepogodnom.

VII KOMPENZACIJA

Međunarodni sud pravde je u predmetu *Brane na Dunavu* razjasnio pitanje svoje nadležnosti da dosuđuje kompenzaciju i postavio opšta načela za tumačenje ove naknade:

*Dobro je poznato pravilo međunarodnog prava da oštećena država ima pravo da zahteva kompenzaciju od države koja je učinila povredu međunarodnog prava za štetu koja je usled te povrede nastala.*³⁵⁴

Kompenzacija je najčešća naknada u praksi međunarodnih sudova i tribunala. Komentar na Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo navodi da je među raznim vrstama naknade, kompenzacija verovatno najviše tražena u međunarodnoj praksi.³⁵⁵ Nadležnost Suda da dosuđuje naknadu gotovo da i nije dovođena u pitanje u teoriji, niti u praksi država.³⁵⁶

Međutim, pred Međunarodnim sudom pravde, kompenzacija nije često dosuđivana. Pred Stalnim sudom međunarodne pravde, kompenzacija je zatražena u otprilike jednoj trećini sporova o kojima je rešavano, ali je dosuđena samo jednom – u slučaju *Wimbledon*.³⁵⁷ Pred Međunarodnim sudom pravde se u samo dva predmeta vodila rasprava oko osobina kompenzacije kao naknade, to su *Krfski kanal*,³⁵⁸ i *Dialo*.³⁵⁹ Ukupno gledano, Sud je, od svih predmeta vođenih pred njim, dosudio kompenzaciju samo u 1% slučajeva, što dovoljno govori koliko je stav Suda prema ovom obliku naknade suzdržan. U slučaju *Dialo*, Sud je jedini put doneo presudu o visini kompenzacije bez pomoći veštaka. U slučaju *Krfski kanal*, Sud se oslonio na mišljenja veštaka kako bi odredio visinu naknade. Neki autori zaključuju na

³⁵⁴ ICJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (Judgment) [1997] ICJ Rep 7.

³⁵⁵ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 99.

³⁵⁶ Brownlie (1996), 558.

³⁵⁷ PCIJ, *S.S. Wimbledon (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany)*, 1923 P.C.I.J. (ser. A) No. 1 (Aug. 17).

³⁵⁸ *Corfu Channel Case (Great Britain v Albania)*, 244.

³⁵⁹ ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 324.

osnovu ovih podataka da Sud ispoljava neku vrstu ne samo suzdržanosti, već i odbojnosti prema kompenzaciji.³⁶⁰ Čini se i da Sud nema neku jasnu metodologiju za analizu i vrednovanje potraživanja kompenzacije. *Obiter dictum* Suda u presudi *Fabrika u Horžovu* se tumači kao klasičan stav po pitanju odmeravanja visine kompenzacije, to jest da je to vrednost ekvivalentna vrednosti koju bi donelo uspostavljanje ranijeg stanja. Međutim, upravo jedan od najtežih zadataka za Sud po pitanju kompenzacije jeste odmeravanje visine iznosa naknade koja se obično daje u novcu.

1. Pojam kompenzacije

Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo ne sadrže definiciju kompenzacije. Međutim, sistematskim tumačenjem članova 31, 34. i 36. možemo doći do nekih osnovnih karakteristika ove naknade. Pravila o odgovornosti prvo u okviru člana 34. definišu kompenzaciju kao oblik naknade, i to u istom rangu sa uspostavljanjem ranijeg stanja i satisfakcijom, dakle kao naknadu štete. Dalje, član 36. opisuje kompenzaciju kao naknadu koja pokriva novčano procenjivu štetu koja ne može da se naknadi restitucijom. Time se, praktično, određuje obim kompenzacije kao naknade, sužava se njena oblast primene na štetu čija vrednost može da se izrazi u novcu. Član 31. takođe definiše kompenzaciju kada izraz „novčana naknada“ (*damages*) posmatra kao deo šireg pojma naknade štete (*reparation*).

Arbitražni tribunal u slučaju *Luzitanija*,³⁶¹ doprineo je svojim mišljenjem tumačenju pojma kompenzacije, navodeći kako je kompenzacija „naknada za pretrpljenu štetu; sudski utvrđena kompenzacija za povredu prava. Naknada mora da odgovara šteti, tako da se oštećena strana u potpunosti povрати“. Stalni sud međunarodne pravde je prihvatio istu definiciju u slučaju *Fabrika u Horžovu*, kada je istakao kako je novčana naknada ispravka povrede prava:

naknada mora da, što je više moguće, ukloni sve posledice protivpravnog akta i da ponovo uspostavi stanje koje bi najverovatnije postojalo da akt nije bio učinjen. Uspostavljanje ranijeg stanja, ili, ako to nije moguće, isplata iznosa koji odgovara vrednosti koju bi donelo uspostavljanje ranijeg stanja; dosuđivanje novčane naknade za pretrpljene gubitke koji

³⁶⁰ Crawford (2013), 518.

³⁶¹ *Opinion in the Lusitania Cases (United States/Germany)* (1923) 7 RIAA 32.

*ne bi bili obuhvaćeni uspostavljanjem ranijeg stanja ili isplatom iznosa na mesto njega.*³⁶²

Za kompenzaciju se još kaže da je „valjana protivteža u novčanom iznosu nekom gubitku ili šteti“.³⁶³ Neki autori u svojim delima parafraziraju definiciju Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo pa tako kažu da je „kompenzacija naknada štete ili materijalne povrede koju je država pretrpela“.³⁶⁴ Ponekad se naziv kompenzacija poistovećuje sa pojmom reparacija, u smislu da su to dva sinonima za isplatu novca u visini učinjene štete.³⁶⁵ Na osnovu neke kombinacije navedenih definicija i terminološke klasifikacije koju smo do sada koristili, možemo reći da je kompenzacija vrsta naknade pretrpljene štete koja se isplaćuje u novcu ili sličnim sredstvima plaćanja od strane države štetnika, odnosno države koja je učinila akt protivan međunarodnom pravu. Kompenzacija, uspostavljanje ranijeg stanja i satisfakcija su vrste naknade kojima se ispravlja pretrpljena šteta, za razliku od deklaratorne presude, izvršenja obaveze, prestanka, obećanja i jemstva neponavljanja koje ne moraju da budu vezane za naknadu štete, ali su opet ispravke povrede prava. Kompenzacija se u odnosu na uspostavljanje ranijeg stanja i satisfakciju razlikuje, jer podrazumeva isplatu novca kao naknadu za štetu koja je nastala prethodnom povredom međunarodne obaveze. Kompenzacija se ponekad naziva i odšteta.³⁶⁶

2. Kompenzacija i odšteta

Razlike između pojmova kompenzacije i odštete (*damages*) ponekad nisu dovoljno jasne, jer se ova dva pojma često prepliću i naizmenično koriste. Tradicionalno, u teoriji međunarodnog prava, odšteta se definiše kao: „pravna naknada u slučajevima u kojima se dogodi protivpravni akt, uključujući tu i akt protivan međunarodnom pravu. Odšteta se odnosi na

³⁶² *Factory at Chorzow*, 47.

³⁶³ Stephan Wittich. Compensation. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1025>, 20.10.2019.

³⁶⁴ Quitana (2015), 1147.

³⁶⁵ Brownlie (1996), 567.

³⁶⁶ Wittich (2019).

dužnost isplate novca zbog štetnih posledica koje je žrtva protivpravnog akta pretrpela.³⁶⁷ Vidimo da je prema ovom shvatanju odšteta vezana za postojanje protivpravnog akta, dok kompenzacija predstavlja naknadu u slučajevima kada je država zakonito vršila svoja suverena prava, recimo pravo eksproprijacije.³⁶⁸

Komisija za međunarodno pravo je u svojim Pravilima o odgovornosti država zamaglila razliku između kompenzacije i odštete, jer termin odšteta (*damnum*) koristi da bi izrazila finansijski vrednovanu fizičku ili ekonomsku štetu ili povredu, ili kakve druge posledice prekršaja prava, dok izraz kompenzacija koristi kako bi označila naknadu štete za povrede koje su nastale i zakonitim i nezakonitim aktima.³⁶⁹

Međutim, Međunarodni sud pravde tumači pojmove „kompenzacija“ i „odšteta“ na nešto drugačiji način. Odšteta pred Sudom zapravo podrazumeva „odštetni zahtev“ (*claim for damages*), a kompenzacija je naknada štete koja se dobija ako se usvoji odštetni zahtev.³⁷⁰ Dakle, odnos ova dva pojma pred Međunarodnim sudom je odnos uzroka i posledice, može se reći da odštetni zahtev prethodi kompenzaciji. Odštetni zahtev, zasnovan na postojanju neke štete, bilo materijalne ili nematerijalne, neophodan je preduslov da Sud dosudi kompenzaciju. Međutim, kao što ćemo videti u daljem toku rasprave, ni ovde Sud nije dosledan u potpunosti.

3. Funkcije i vrste kompenzacije

Različite definicije pojma kompenzacije nam sve zajedno govore da funkcija kompenzacije nije u kažnjavanju odgovorne države, nego u naknadi štete. Kažnjavanje je povezano sa protivpravnim aktom koji je učinjen sa određenim stepenom krivice – nehatom ili umišljajem. Međutim, država ne može da se poziva na odgovornost pred Međunarodnim sudom pravde zbog krivice. Podsetimo još jednom na presudu u predmetu *Fabrika u Horžovu* gde se kaže da naknada štete mora, što je moguće više, da otkloni sve posledice protivpravnog akta i da ponovo uspostavi stanje koje bi

³⁶⁷ Sergey Ripinsky and Kevin Williams (2008). *Damages in International Investment Law*. British Institute of International and Comparative Law, 4.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ Brownlie (1996), 567.

najverovatnije postojalo da akt nije bio učinjen.³⁷¹ Komentar na Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo takođe govori o odštetnom karakteru kompenzacije:

*Drugim rečima, funkcija člana 36. je u potpunosti odštetna, kao što govori i naslov člana. Kompenzacija se odnosi na finansijski procenjivu štetu koju je pretrpela oštećena država ili njeni državljani. Njena uloga nije da kažnjava odgovornu državu, niti da ima simbolički ili pokazni karakter.*³⁷²

Ne postoji nijedan slučaj u savremenoj međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi u kojoj je dosuđena kompenzacija kao kazna.³⁷³ Istovremeno, kompenzacija je i najviše korišćena vrsta naknade u međunarodnom pravu.

Ponekad je teško odrediti gde su granice kompenzacije kao naknade u odnosu na satisfakciju. Braunli ističe kako problem pogotovo postoji kada prekršaj neke obaveze nije za posledicu imao smrt, povrede fizičkih lica, oštećenje ili uništenje imovine, ali je isplaćena novčana naknada – da li je to onda kompenzacija ili satisfakcija?³⁷⁴

Pravila o odgovornosti predviđaju da postoje dve vrste štete u međunarodnom pravu: a) materijalna šteta i b) nematerijalna šteta. Prema tome, i kompenzacija može da bude naknada materijalne i naknada nematerijalne štete. Postoje i druge klasifikacije. Po jednoj, kompenzacija se razlikuje na osnovu načina na koji je država oštećena. Država može da bude neposredno oštećena i posredno oštećena. Država u svakom slučaju štiti svoje pravne interese tako što potražuje štetu koju je pretrpela neposredno ona ili njeni državljani, bilo da je ta šteta materijalna ili nematerijalna.

Materijalna šteta nastaje na imovinskim dobrima države ili njenih državljana, ili drugim dobrima koja se mogu finansijski proceniti.³⁷⁵ Komentari na Pravila o odgovornosti u nastavku daju tumačenje izraza „finansijski procenjiva šteta“:

³⁷¹ *Factory at Chorzow*, 47.

³⁷² Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 99.

³⁷³ Stephan Wittich (2010). Punitive Damages. *The Law of International Responsibility* (eds. James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson). Oxford University Press, 671.

³⁷⁴ Ian Brownlie (1983) *System of the Law of Nations – State Responsibility Part I*. Oxford University Press, 208.

³⁷⁵ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 91.

Izraz „finansijski procenjiva“ se ne odnosi na onu štetu koja se ponekad naziva nematerijalnom štetom za državu, na primer povreda časti i ugleda, ili povreda kršenjem prava bez uzrokovanja stvarne štete po imovinu ili lica: satisfakcija iz člana 37. je naknada za tu vrstu štete.³⁷⁶

Materijalna šteta mora da bude dokazana od strane tražioca i podleže pravilima o proceni.³⁷⁷ Prema tome, Sud ne može *ex officio* da odredi visinu kompenzacije ako tužilac ne podnese dokaze kojima se može odrediti njen iznos.

4. Kompenzacija za materijalnu štetu u praksi Suda

4.1. *Vimblon (Velika Britanija, Francuska, Japan i Italija protiv Nemačke)*

U slučajevima u kojima su stranke pred Sudom tražile kompenzaciju radilo se uglavnom o povredi interesa pojedinaca čije su zahteve za naknadom štete preuzele njihove matične države, i prvi slučaj u kome je novčana naknada kao kompenzacija zaista i dosuđena bio je *Vimblon*.³⁷⁸

Pozadina ovog spora pred Stalnim sudom međunarodne pravde bila je sledeća. Dana 21. marta 1921. godine, britanski parobrod *Vimblon*, koji je iznajmila francuska oružarska firma *Les Affréteurs réunis*, na putu za Dancig (danas Gdanjsk - grad u Poljskoj, tada slobodni grad pod mandatom Društva naroda), sa teretom od 4.000 tona ratnog materijala, nije propušten kroz Kilski kanal od strane nemačkih vlasti. Nemačka je osporila pravo slobodnog prolaza kroz kanal, jer je smatrala da parobrod prenosi ratni materijal koji je namenjen Poljskoj. Međutim, tužioci su zatražili od Suda da utvrdi da je zabrana slobodnog prolaza u datim okolnostima predstavljala povredu mirovnog Ugovora iz Versaja. Tužioci su zatražili kompenzaciju od Suda:

Da Vlada Nemačke isplati naknadu štete koju je pretrpelo navedeno plovilo kao posledicu njene radnje, štetu koja se procenjuje na 174.082,86

³⁷⁶ *Ibid*, 92.

³⁷⁷ Rutsel Silvestre J. Martha (2015). *The Financial Obligation in International Law*. Oxford University Press, 91.

³⁷⁸ PCIJ, *S.S. Wimbledon (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany)*, 1923 P.C.I.J. (ser. A) No. 1 (Aug. 17).

*franaka, zajedno sa godišnjom kamatom u visini od 6% počevši od 20. marta 1921.*³⁷⁹

Sud je utvrdio odgovornost Nemačke za materijalnu štetu koja je navedena u zahtevu i obavezu da nadoknadi štetu vladi Francuske koja je u ime oštećenog brodarskog preduzeća preuzela potraživanje. Ostale stranke u postupku - Velika Britanija, Japan i Italija - nisu zahtevale novčanu naknadu, a stranka umešač – Poljska – izričito se odrekla ovog zahteva. Sud se nije direktno bavio pitanjem svoje nadležnosti da dosuđuje novčanu naknadu, nije se pozivao na raniju arbitražnu praksu i nije dao neko detaljnije obrazloženje svoje odluke. U teoriji je istaknuto kako je slučaj *Vimblon*, bez obzira na izostanak detaljnijeg obrazloženja odluke o kompenzaciji, ipak doprineo razvoju nekih ključnih načela:

*Zaista, ako se prihvati stav da je u slučaju Vimblon Sud imao za cilj da obezbedi isplatu iznosa koji odgovara vrednosti koju bi donelo uspostavljanje ranijeg stanja u skladu sa standardom koji je kasnije utemeljen u slučaju Fabrike u Horžovu, takvo načelo je kasnije dobilo univerzalnu važnost u svim slučajevima odgovornosti države.*³⁸⁰

Sud je dosudio novčanu naknadu za različite vrste štete. Francuska vlada je potraživala odštetu za dangubu, skretanje sa plovnog puta, utrošak goriva, što su sve dobro poznati osnovi naknade štete u plovidbenom pravu. Bez mnogo rasprave, Sud je usvojio tužiočevu procenu vrednosti naknade za svaku pojedinu vrstu štete. Te vrednosti Nemačka nije osporila. Pitanje izgubljene dobiti se nije postavilo, jer je bilo očigledno da plovilo u pitanju nije moglo da donese dobit. Potraživanje udela vrednosti plovila u opštim troškovima preduzeća nije prihvaćeno, jer je Sud zaključio da ti troškovi nisu u vezi sa zabranom prolaza kroz kanal. Potraživanja za administrativne troškove, koji su nastali u vezi sa izvlačenjem broda, takođe nisu priznata. Međutim, sve te posredne vrste troškova koji su traženi kao deo naknade štete, Sud uopšte nije teoretski obradio, niti doveo u vezu sa neposrednim troškovima. Konačno, u pogledu kamate, Sud je konstatovao da:

U trenutnom stanju globalnih finansija i imajući u vidu uslove pod kojima se odobravaju javni zajmovi, 6-procentna kamata koja se potražuje je pravična, međutim kamata se ne zaračunava od trenutka kada je Vimblon došao do ulaza u Kilski kanal, kako traži tužilac, već od dana

³⁷⁹ *Ibid*, 16.

³⁸⁰ Martha (2015), 93.

*donošenja ove presude, odnosno od trenutka kada je visina naknade fiksirana i obaveza njene isplate utvrđena.*³⁸¹

Odluka o isplati kamate očigledno prihvata razliku stvorenu u arbitražnoj praksi između ugovornih i vanugovornih potraživanja. Samo se za potraživanja nastala na osnovu štete koja je bila predviđena kao mogućnost prethodno sklopljenim ugovorom između štetnika i oštećenog dozvoljava zaračunavanje kamate od trenutka povrede ugovora.³⁸² U konkretnom slučaju je istaknuto potraživanje kamate od datuma povrede, ali je odbijeno zato što potraživanje nije bilo ugovornog porekla. Sud nije ništa naveo o mogućnosti da se ova vrsta štete naknadi kao deo glavnice. Na osnovu toga, ispada da tužilac nije dobio potpunu naknadu, ostao je uskraćen za kompenzaciju za gubitak koji je nastao njegovom sprečenošću da raspoláže sumom novca zbog radnje tuženog. Sud takođe nije razmatrao mogućnost da dosudi višu kamatnu stopu za slučaj da Nemačka ne postupi po presudi. Nemačka je dobila rok od tri meseca za isplatu naknade u francima. Prema mišljenju Suda, franci su, kao valuta tužioca u kojoj on obračunava svoje finansijske operacije, najprecizniji za merenje tačne visine gubitka koji treba da se naknadi. Takav stav je razuman, ali ne predstavlja neko opšte pravilo u međunarodnom pravu.

4.2. Krfski kanal (Velika Britanija protiv Albanije)

Spor u predmetu Krfski kanal nastao je povodom incidenata u delu pomenutog kanala koji je pripadao teritorijalnim vodama Albanije, kada su dva britanska razarača naletela na mine i pretrpela materijalnu štetu, između ostalog i gubitke u ljudskim životima. Sud je u ovom sporu doneo dve presude, prvu koja se odnosila na meritum spora, drugu o naknadi. U prvoj presudi, Sud je zaključio da ima nadležnost da utvrdi visinu kompenzacije, ali je takođe istakao kako to pitanje ne može biti rešeno istom presudom.³⁸³ Razlog tome je bio što Vlada Albanije nije navela koja potraživanja je konkretno osporavala, a Vlada Velike Britanije nije podnela potrebne dokaze.

Velika Britanija je zatražila od Suda da u drugoj presudi utvrdi da Albanija treba da plati kompenzaciju na ime sledećih potraživanja:

³⁸¹ *S.S. Wimbledon*, para. 32.

³⁸² Gray (1990), 78.

³⁸³ *Corfu Channel Case (Great Britain v Albania)*, 4.

Brod Saumarez – 700.087 funti

Brod Volage – 93.812 funti

*smrt i povrede mornaričkog osoblja – 50.048 funti.*³⁸⁴

Kao što vidimo, Velika Britanija je zatražila kompenzaciju za štetu po državnu imovinu (dva ratna broda) i kompenzaciju za štetu nanetu njenim državljanima (mornaričko osoblje). Sve tri tačke u okviru potraživanja se odnose na materijalnu štetu. Šteta je bila finansijski procenjiva, što se vidi i iz činjenice da je tužilac podneo dokaze za sva potraživanja. Ovaj slučaj je jedan od retkih u istoriji Međunarodnog suda u kome su veštaci pozvani da provere vrednosti koje je naveo tužilac, u skladu sa članom 50. Statuta Suda.

Nakon ocene nalaza i mišljenja veštaka, Sud je zaključio da je iznos kompenzacije koji je zahtevala Velika Britanija za brod *Saumarez* opravdan, a takođe i za brod *Volage*. U pogledu smrti i povreda nanetih mornarima, Velika Britanija je zatražila naknadu štete nastale zbog troškova penzija i drugih naknada koje su isplaćene žrtvama i njihovim porodicama, kao i troškova administracije, lečenja itd.³⁸⁵ Sud je zaključio da su ovi troškovi dokazani u dovoljnoj meri.³⁸⁶

Sud se nije neposredno bavio osobinama kompenzacije za materijalnu štetu, ali se može zaključiti kako je stav Suda da šteta koja je bila uzrokovana protivpravnim aktom mora da bude dokazana. Sud je koristio veštake, a zatim pažljivo analizirao njihov nalaz i mišljenje, dakle vrlo je oprezno i precizno prišao pitanju visine iznosa kompenzacije koju je stranka zahtevala. Slučaj *Krfski kanal* je bio prvi slučaj u kome je Sud dosudio kompenzaciju, i to kao naknadu u novcu.³⁸⁷

4.3. *Dialo (Gvineja protiv Demokratske Republike Kongo)*

Slučaj *Dialo*,³⁸⁸ je drugi slučaj u kome je dosuđena kompenzacija za materijalnu štetu. Postupak pred Sudom je pokrenula Gvineja protiv

³⁸⁴ *Ibid*, 244.

³⁸⁵ *Ibid*, 10.

³⁸⁶ *Ibid*.

³⁸⁷ Aristoteles Constantinides (2012). The Corfu Channel case in perspective: the factual and political background. *The ICJ and the Evolution of International Law. The enduring impact of the Corfu Channel case* (eds. Karine Bannelier, Théodore Christakis and Sarah Heathcote). Routledge, 53.

³⁸⁸ ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)* (Merits) [2010] ICJ Rep 639.

Demokratske Republike Kongo, zbog štete nanete svom državljaninu Ahmadu Sadiu Dialu (*Ahmadou Sadio Diallo*) u vidu povrede njegovih ljudskih prava garantovanih Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i Afričkom poveljom o pravima ljudi i naroda.

Okolnosti slučaja su bile sledeće. Gospodin Dialo je bio osnovao dva preduzeća u Demokratskoj Republici Kongu. S obzirom da je DR Kongo dugovala velike sume novca obema kompanijama, tužio je državu kako bi isplatila dug. Kao odgovor, stiglo je hapšenje gospodina Diala 1988. godine. Bio je hapšen i kasnije, u dva navrata, 1995. i 1996, da bi konačno bio proteran sa teritorije DR Kongo 31. januara 1996. S obzirom na te činjenice, Gvineja je uložila tužbu pred Međunarodnim sudom pravde, tvrdeći kako je DR Kongo prekršila ljudska prava gospodina Diala garantovana pomenutim međunarodnim ugovorima.

Gvineja je zatražila naknadu nematerijalne štete u iznosu od 250.000 dolara, 6.430.148 dolara naknade za štetu u vidu izgubljenih primanja gospodina Diala, 550.000 dolara za materijalnu štetu, 4.360.000 dolara za izmaklu dobit, i konačno 500.000 dolara za naknadu troškova vođenja postupka. DR Kongo je smatrao da je 30.000 dolara pravična naknada nematerijalne štete nanete gospodinu Dialu, a da se nikakva naknada materijalne štete ne duguje, jer Gvineja nije podnela dokaze o postojanju štete. Gvineja je pokušala da dokaže materijalnu štetu po tri osnova: navodni gubitak lične imovine; navodni gubitak primanja tokom pritvaranja i kasnijeg proterivanja gospodina Diala; navodni gubitak izmakle dobiti.³⁸⁹ Sva tri osnova su bila deo jednog odštetnog zahteva za materijalnu štetu, ali, na kraju, podneti dokazi nisu bili dovoljni i Sud je odbio najveći deo traženih iznosa.³⁹⁰

U pogledu štete po ličnu imovinu, Sud je razmotrio tri stvari – nameštaj i drugu opremu u stanu gospodina Diala, nekoliko predmeta velike vrednosti koji su se navodno nalazili u stanu i sredstva na računima u bankama. Sud je najpre analizirao katalog stvari koje je navela Gvineja i zaključio kako nije izvesno šta se dogodilo sa imovinom koja je navedena u katalogu.³⁹¹ Zato je Sud odbio zahtev Gvineje po ovom osnovu, jer je zaključio da Gvineja nije podnela dovoljno dokaza o gubicima koje je pretrpeo gospodin Dialo. Sud je takođe smatrao da nije podneto dovoljno

³⁸⁹ *Ibid*, 332.

³⁹⁰ *Ibid*, 345.

³⁹¹ *Ibid*, 357.

dokaza u vezi sa procenom vrednosti stvari koje je Dialo navodno izgubio. U pogledu nekoliko predmeta od velike vrednosti koji su se navodno nalazili u stanu, Sud je zaključio kako nije dobio dovoljno dokaza od Gvineje o tačnom mestu na kome su se predmeti nalazili. Sud navodi u zaključku sledeću konstataciju:

*nema računa o kupovini, pa čak ni za predmete koji su navodno kupljeni u dobro poznatim radnjama, koje prodaju luksuzne predmete visoke vrednosti, za koje se može očekivati da vode evidenciju o prodaji, i koje su locirane van teritorije DR Konga, što znači da su dostupne gospodinu Dialu.*³⁹²

U nastavku presude se takođe navodi:

*Gvineja nije podnela dokaze o tome da je gospodin Dialo posedovao te predmete u trenutku svog proterivanja, odnosno, ako ih je posedovao, da su se nalazili u njegovom stanu, ili da su zbog posledica postupka DR Kongo prema njemu bili izgubljeni.*³⁹³

S obzirom da Gvineja nije navela vrednost predmeta koji su navodno izgubljeni, Sud je odbio i ovaj osnov potraživanja. Konačno, u pogledu sredstava koja su se navodno nalazila na računima u bankama, Sud je utvrdio da Gvineja nije uspela da dokaže postojanje tih sredstava. Gvineja nije podnela detalje u vezi sa ukupnim iznosima koji su držani u banci, imena pod kojima su računi otvoreni, niti je dokazala uzročnu vezu između gubitka sredstava i okolnosti pod kojima je Dialo morao da napusti DR Kongo. Sud je zbog svih tih argumenata odbio i ovaj osnov potraživanja.

U pogledu izgubljene dobiti gospodina Diala, Sud je zaključio da Gvineja nije podnela adekvatne dokaze u vezi sa ukupnim iznosom koji je tražen od 80.000 dolara, jer nije podnela nikakve bankovne ili poreske podatke koji su mogli da dokažu ovo potraživanje. Sud je takođe zaključio kako „dokazi ne ukazuju da je gospodin Dialo primao 25.000 dolara mesečno na ime dobiti od dva preduzeća u periodu pre svog pritvaranja“³⁹⁴ Zbog toga Sud nije uvažio ni ovaj osnov potraživanja.

Prethodna rasprava nam pokazuje kako Sud ceni dokaze koje stranke moraju da iznesu pred njega kako bi potkrepile svoja potraživanja naknade materijalne štete. Neki autori smatraju da, iako je „iznos kompenzacije koji

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ *Ibid*, 360.

je dosudio Međunarodni sud nizak u svetlosti činjenice da je Gvineja tražila ukupno 7.310.148 dolara, takva odluka Suda se može razumeti, jer Gvineja uopšte nije uspjela da dokaže navodnu štetu³⁹⁵. Slučaj *Dialo* je primer kako Sud nije dosudio visinu naknade koju je zahtevao tužilac, jer potraživanje nije potkrepljeno dovoljnim dokazima. Značaj ove presude po tumačenje kompenzacije kao naknade je neporeciv, jer je to tek drugi slučaj u kome je kompenzacija dosuđena. U ostalim slučajevima, kada je kompenzacija bila tražena zajedno sa drugim naknadama u kombinaciji, Sud je odbijao potraživanje bez analize, jer nije podneto dovoljno dokaza. Primer za to je slučaj *Fabrika u Horžovu*, gde Sud nije analizirao kompenzaciju zbog nedovoljno podataka koje su pružile stranke.³⁹⁶

4.4. Spor oko plovidbenih i povezanih prava (Kostarika protiv Nikaragve)

Spor oko plovidbenih i povezanih prava između Kostarike i Nikaragve je takođe od značaja za analizu naknade materijalne štete. Spor je nastao kao posledica procesa dekolonizacije u Južnoj Americi. Kostarika i Nikaragva su bivše španske kolonije koje su se izborile za nezavisnost 1821. godine. Između dve države je izbio oružani sukob ubrzo nakon sticanja nezavisnosti, koji je okončan ugovorom o međusobnim granicama od 1858. Istim ugovorom je regulisan i režim plovidbe na reci San Huan, kao i mogućnost izgradnje kanala koji bi spojio dva okeana (Atlantik i Pacifik) preko srednjeameričke prevlake. Ugovor od 1858. je razgraničio dve države na zajedničkoj reci San Huan na neobičan način, duž obale reke koja je pripala Kostariki. U međunarodnom pravu je načelo talvega, ili središnje linije glavnog plovnog puta uobičajeni način razgraničenja na zajedničkim rekama. Ugovorom od 1858. je uspostavljen suverenitet i nadležnost Nikaragve nad vodama reke, ali je Kostarika istovremeno dobila večno pravo slobode plovidbe za trgovačke brodove na delu reke gde granica ide duž njene obale.

Međutim, kada je tokom osamdesetih godina XX veka izbio građanski rat u Nikaragvi, vlasti Nikaragve su počele da ograničavaju prava plovidbe Kostarike na reci San Huan. U početku su mere ograničenja bile pravdane potrebom zaštite nacionalne bezbednosti, ali su vremenom proširivane, pa je

³⁹⁵ Crawford (2013), 520-521.

³⁹⁶ Brownlie (1996), 478.

Nikaragva počela i da naplaćuje prolaz rekom putnicima na brodovima koji pripadaju Kosta Riki. Tokom 1998. godine nastali su i nespornosti dve strane oko mogućnosti plovidbe za policijske brodove Kosta Rike koji nose oružje. 29. septembra 2005. godine Kostarika je podnela tužbu Međunarodnom sudu pravde protiv Nikaragve zbog navedenih okolnosti spora.

Podnesak Kosta Rike zahteva kompenzaciju na jedan čisto deklarativan način. Vredi ga analizirati na ovom mestu zbog načina na koji je kompenzacija zatražena:

Pogotovo, kompenzacija treba da obuhvati, između ostalog:

- a) štetu nanetu plovilima Kosta Rike koja nastaje od takozvanog „sertifikata o dozvoli za prolazak“, koji je nametnut plovilima Kosta Rike koja plove rekom San Huan;*
- b) štetu nanetu Kosta Riki zbog troškova turističkih kartica, dozvola tranzita i imigrantskih taksi koje su nametnute plovilima Kosta Rike koja plove rekom San Huan;*
- c) štetu nanetu Kosta Riki za troškove izdavanja konzularne vize za svakog državljanina Kostarike koji želi da plovi rekom San Huan;*
- d) štete nanete Kosta Riki zbog dodatnih troškova nastalih po državljanima Kosta Rike, posledične gubitke u njihovim poslovima, kao i drugu materijalnu i nematerijalnu štetu koju su oni pretrpeli;*
- e) troškove nastale za Kostariku zbog posledica Nikaragvinih prekršaja koji su doveli do toga da Kostarika nije u mogućnosti da snabdeva policijske stanice duž obale reke San Huan koja pripada Kostariki;*
- f) kamatu po preovlađujućim stopama od trenutka kada je potraživanje nastalo do trenutka isplate na osnovu donesene presude;*
- g) svaku drugu naknadu koju Sud smatra odgovarajućom.³⁹⁷*

Tužilac je podneo navedeni zahtev uz dodatni stav da Sud ima pravo da dosudi traženu kompenzaciju i u situacijama kada iznosi nisu definisani od stranke koja podnosi zahtev. Kako bi dokazala svoj stav, Kostarika se pozvala na raniju praksu Suda, konkretno na *Spor o ribolovu*, u kome je Sud zaključio:

Moguće je da se zatraži jedna opšta deklaracija koja priznaje da je kompenzacija potrebna u načelu, ukoliko tužilac u narednoj fazi istog

³⁹⁷ ICJ, *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)* [2006] ICJ Pleadings, Memorial of Costa Rica Vol I, 141-142.

*postupka zatraži od Suda da primi dokaze i da odredi visinu naknade koju treba proceniti.*³⁹⁸

Međutim, Sud je odbio zahtev za kompenzacijom Kostarike iz istog razloga kao u slučaju *Dialo* - zbog nedostatka dokaza:

*U pogledu zahteva za kompenzacijom, Sud nalazi da Kostarika nije podnela dokaze koji mogu da dokažu da je ona pretrpela finansijski procenjivu štetu.*³⁹⁹

Prema tome, i Stalni sud međunarodne pravde i Međunarodni sud pravde su doneli presude u slučajevima u kojima visina naknade materijalne štete nije utvrđena jer stranke nisu potkrepile dokazima visinu iznosa koju su zahtevale. Stoga je Sud u analiziranim presudama odbijao date zahteve, i to sa razlogom. Možemo zaključiti kako Međunarodni sud treba da usvoji zahtev tužioca za kompenzacijom i u situacijama u kojima zahtev još nije definisao tačan iznos koji se potražuje, već samo ide ka tome da Sud utvrdi da je kompenzacija opravdana kao naknada u datim okolnostima slučaja, naravno pod uslovom da tužilac pruži dovoljno dokaza da je šteta zaista nastala.

5. Kompenzacija za nematerijalnu štetu

Novčana naknada nematerijalne štete je takođe dostupna pred Sudom. U teoriji je prihvaćeno da se na osnovu sudske prakse pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete javlja kao načelo međunarodnog prava.⁴⁰⁰ Komentar na Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo definiše nematerijalnu štetu kao patnju i bol pojedinca, gubitak voljenih, ili ličnu uvredu koja je povezana sa povredom privatnog ili porodičnog života.⁴⁰¹ Arbitražni tribunal u slučaju *Luzitanija* opisuje nematerijalnu štetu na sledeći način:

³⁹⁸ ICJ, *Fisheries Jurisdiction Case (Germany v Iceland)* (Merits) [1974] ICJ Rep 175, 204.

³⁹⁹ *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, 267.

⁴⁰⁰ Matthew T. Parish, Annalise K. Nelson and Charles B. Rosenberg (2011). Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration. *Berkeley Journal of International Law* 29(1): 225, 226.

⁴⁰¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 91.

*Psihička patnja, povreda osećanja tužioca, poniženje, sramota, degradirajući odnos, gubitak društvene pozicije, povreda časti ili ugleda.*⁴⁰²

Nematerijalna šteta se ponekad naziva i moralna šteta.⁴⁰³ Izraz nematerijalna šteta potiče od činjenice da posledice štete ne utiču na imovinu ili slične materijalne interese države i njenih državljana. Nematerijalna šteta je po svojoj prirodi teže dokaziva nego materijalna i zato ju je teško ili gotovo nemoguće finansijski proceniti. Ne postoji obaveza da se nematerijalna šteta dokazuje nekom posebnom dokumentacijom pred Sudom. Sud ima ovlašćenja da *ex officio* utvrdi visinu naknade nematerijalne štete, čak i ako tužilac nije u tom smislu podneo nikakve dokaze ili obrazloženja.

U slučaju *Dialo*, Sud je doneo presudu u kojoj je dao svoje tumačenje pojma nematerijalne štete. Tužilac je u ovom slučaju naveo:

*Gospodin Dialo je pretrpeo moralnu i mentalnu štetu, koja obuhvata emotivni bol, patnju i šok, kao i gubitak društvene pozicije i povredu ugleda, sve kao posledice hapšenja, pritvaranja i proterivanja iz DR Konga.*⁴⁰⁴

Važno je istaći da tužilac ne daje nikakve dokaze kojima bi potkrepio ove navode. Sud zaključuje sledeće:

*Po mišljenju Suda, nematerijalna šteta može da se ustanovi i bez posebnih dokaza. U slučaju gospodina Diala, pretrpljena nematerijalna šteta je neizbežna posledica protivpravnih akata DR Konga čije je postojanje Sud već utvrdio.*⁴⁰⁵

Prema tome, Sud je istakao kako država ne mora da dokazuje sama postojanje nematerijalne štete. Takav nalaz je razuman u svetlosti činjenice da nematerijalna šteta nije finansijski procenjiva. Međutim, Sud nema ovlašćenje da odredi visinu naknade nematerijalne štete bez obrazloženja svoje odluke o tome. Tako je Sud u istom slučaju u pogledu visine naknade zaključio:

Izračunavanje naknade nematerijalne štete se po prirodi stvari oslanja na pravične kriterijume. Prema rečima arbitra u slučaju Luzitanije, nematerijalna šteta je „veoma stvarna, tako da je činjenica da ju je teško

⁴⁰² *Opinion in the Lusitania Cases (United States/Germany).*

⁴⁰³ James Crawford (2002). *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries.* Cambridge University Press, 223.

⁴⁰⁴ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)*, 13.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

*proceniti ili odmeriti u novčanom iznosu ne čini ništa manje stvarnom i nema razloga da se na osnovu toga oštećenom licu ne isplati naknada u vidu novčane kompenzacije*⁴⁰⁶

Shodno navedenom stavu, Sud je naredio isplatu 85.000 dolara na ime naknade nematerijalne štete Gvineji. Naknadu je procenio na osnovu pravičnosti i razumnosti bez daljih obrazloženja o metodu izračunavanja. U teoriji se kritikovao ovakav postupak Suda.⁴⁰⁷ Međutim, u njegovu odbranu se mora reći da je u presudi navedena detaljna analiza prethodne prakse međunarodnih sudova i tribunala u pogledu određivanja naknade nematerijalne štete. Time je Sud podsetio da je naknada nematerijalne štete priznat oblik naknade u međunarodnom pravu, bez obzira što ju je teško finansijski proceniti.

Treba imati u vidu da moralna šteta može da se nadoknadi i kompenzacijom i satisfakcijom. U teoriji se sa pravom ističe važna razlika između isplate sume novca na ime simbolične naknade kao oblika satisfakcije, i isplate kompenzacije.⁴⁰⁸ Razlika između naknade nematerijalne štete u vidu satisfakcije i naknade nematerijalne štete u vidu kompenzacije, može se pratiti kroz rad Komisije za međunarodno pravo u Pravilima o odgovornosti država, gde ona opisuje razliku između nematerijalne štete nanete državi i nematerijalne štete nanete pojedincima. U Komentaru na Pravila o odgovornosti se navodi:

*Izraz „finansijski procenjiva“ ima za cilj da isključi iz obima kompenzacije ono što ponekad nazivamo „moralnom štetom“ po državu, na primer uvreda ili šteta koja je nastala povredom prava koja nisu povezana sa stvarnom štetom po imovinu ili lica; ovo je predmet naknade u vidu satisfakcije, kojom se bavi član 37.*⁴⁰⁹

Prema tome, Pravila o odgovornosti tumače da satisfakcija treba da bude naknada ako se nematerijalna šteta uzrokuje državi; novčana kompenzacija treba da bude naknada ako nematerijalna šteta nastane pojedincima. Sud još uvek nije u praksi utvrdio načela po kojima se ove dve vrste nematerijalne štete računaju, ali je u slučaju *Dialo* makar naveo da se nematerijalna šteta naneta pojedincima obračunava na osnovu kriterijuma

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ Crawford (2013), 521.

⁴⁰⁸ Quintana (2015), 1147.

⁴⁰⁹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 99.

pravičnosti. Citiramo konstataciju Suda kojom pokušava da pojasni šta konkretno pravičnost znači u ovom kontekstu:

Arbitražni tribunali i regionalni sudovi za ljudska prava su bili konkretniji u pogledu svoje nadležnosti da dosude kompenzaciju, koja im je podarena njihovim konstitutivnim ugovorima. Kriterijumi pravičnosti su rukovodili procesom određivanja kompenzacije za nematerijalnu štetu u tim postupcima. Na primer, u slučaju Al- Jedda v. United Kingdom, Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava je navelo: "u određivanju naknade, rukovodeće je načelo pravičnosti, koje iznad svega podrazumeva fleksibilnost i objektivnu procenu okolnosti na osnovu pravde, pravičnosti i razuma, ne samo u pogledu stanja tužioca već i opšteg konteksta u kome se dogodila povreda (application No. 27021/08, judgment of 7 July 2011, ECHR Reports 2011, para. 114)".⁴¹⁰

Razlozi koje je Sud uzeo u obzir na osnovu ovih kriterijuma pravičnosti, bili su sledeći: činjenica pritvaranja gospodina Diala, činjenica da je Dialu određen pritvor bez obrazloženja, činjenica da mu nije dozvoljeno da uloži prigovor ili drugi pravni lek protiv pritvora, činjenica da je bio pritvoren neopravdano dugo pre nego što mu je izreknuta mera proterivanja, činjenica da je protiv Diala podneta optužba sudu koja nije bila potkrepljena nikakvim dokazima i, na kraju, činjenica da je protivzakonito proteran iz zemlje u kojoj je boravio prethodne 32 godine i u kojoj je razvio značajnu poslovnu aktivnost.⁴¹¹

6. Kompenzacija neposredne i posredne štete

Pojam neposredne štete se odnosi na štetu koja je naneta neposredno državnim interesima, a ne interesima njenih državljana. U slučajevima neposredne štete, država se ne koristi mehanizmom diplomatske zaštite, već stoji pred Sudom kao zastupnik sebe same. U tom slučaju šteta za koju se traži naknada je izvorno uzrokovana državi, a ne njenim državljanima. U teoriji se za ovu naknadu navodi:

U slučajevima neposredne štete po državu, visina kompenzacije mora da odgovara stvarnom gubitku koji je neposredno pretrpela država tužilac.

⁴¹⁰ Diallo, 15.

⁴¹¹ Ibid, 7,11,15.

*U slučaju Krfski kanal, Međunarodni sud je potvrdio ovo pravilo nakon što je utvrdio odgovornost Albanije.*⁴¹²

Sa tim u vezi, u doktrini postoji neslaganje oko pitanja da li je kompenzacija adekvatna naknada ukoliko je šteta po državu od protivpravnog akta neposredna. Neki autori zastupaju stanovište da države mogu da potražuju kompenzaciju ne samo u slučaju neposredne štete, već u svakom slučaju povrede međunarodnog prava, bez obzira da li je ta povreda uzrokovala ili ne nastanak stvarne materijalne štete. Prema Ficmorisu:

*Čini se da za razliku od unutrašnjeg prava, gde može da postoji povreda prava koja ne uzrokuje pravo na novčanu naknadu, ukoliko nije došlo ni do kakve materijalne štete uzrokovane povredom, prema međunarodnom pravu država uvek može da potražuje naknadu materijalne štete u vezi sa povredom međunarodnog ugovora ili prava, nezavisno od toga da li je povreda zaista uzrokovala neku materijalnu štetu ili gubitak imovine. U slučajevima povrede ugovora, stav je ovog autora da država koja je bila objekat povrede uvek može da traži kompenzaciju, čak i ako privatna lica koja su žrtve povrede nisu njeni državljani. Lako je moguće da dođe do slučajeva u kojima država ima pravo na kompenzaciju u slučaju povrede međunarodnog ugovora, čak i ako nije pretrpela nikakvu materijalnu štetu. Na isti način bi povrede opštih pravila međunarodnog prava mogle da aktiviraju pravo na kompenzaciju čak i ako nije nastala nikakva imovinska šteta. Na primer, ako granice države budu namerno povređene od strane vojnih snaga druge države, povređena država bi imala pravo na kompenzaciju čak i ako su se trupe povukle bez uzrokovanja bilo kakve materijalne štete.*⁴¹³

Na istim pozicijama stoje i Braunli,⁴¹⁴ i Lester.⁴¹⁵ Sa druge strane, Peri (Parry) postavlja pitanje da li država može da potražuje kompenzaciju ako su agenti druge države povredili njen suverenitet ili imovinu, koja je različita

⁴¹² Wilfried Fiedler (2015). Damages. *Encyclopedia of Disputes Installment 10* (ed. Linda J. Pike). Elsevier, 69.

⁴¹³ Gerald Fitzmaurice (1936) The Case of the I'm Alone, *British Yearbook of International Law* 17: 82.

⁴¹⁴ Ian Brownlie (1963) *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Oxford University Press, 379.

⁴¹⁵ A. P. Lester (1963) River Pollution in International Law, *American Journal of International Law* 57(4): 828.

od privatne imovine njenih državljana? U odgovoru na pitanje Peri analizira praksu međunarodnih sudova i tribunala i zaključuje sledeće:

U slučajevima Alabama, Kartagina, Manuba, Vimblon i Topionica u Trejlu, potraživanja u odnosu na štetu direktno nanetu državi koja je uložila zahtev su ili povučena ili odbijena; slučaj Džejns je irelevantan jer ne sadrži zahtev ovog tipa; da su jedini dostupni presedani presude u predmetima Ja sam sam i Nemačka protiv Portugalije; čak i ova dva poslednja slučaja su sumnjivog autoriteta; u prvom slučaju dosuda naknade direktne štete Kanadi je istovremeno praćena odbijanjem da se dosudi naknada indirektno štete, pri čemu je sama odluka doneta uz diskutabilnu proceduru i moguće prekoračenje ovlašćenja; u drugom slučaju pravni osnov odluke je nejasan, jer je sam sporazum o arbitraži nedorečen, tribunal se oslanjao na načela pravičnosti a ne na pravne principe, a tužena država je prihvatila svoju odgovornost još pre donošenja odluke.⁴¹⁶

U vreme kada je Peri pisao, 1956. godine, izveo je zaključak da ne postoji pravilo međunarodnog prava koje propisuje da kada jedna država nanese direktnu štetu drugoj, tada ta druga država ima pravo na naknadu štete. Peri smatra da to važi kako za povrede međunarodnih ugovora, tako i za povrede običajnog prava. Čista povreda suvereniteta ne stvara pravo na kompenzaciju. Jedino u slučaju *Ja sam sam* arbitraže je dosuđena kompenzacija i za nematerijalnu štetu, ali je problem sa ovim slučajem što je istovremeno postojala i materijalna šteta. Takođe, tada još uvek nije bilo slučajeva da se dosudi kompenzacija za čiste povrede međunarodnih ugovora koje nisu uzrokovale štetu. Jedini slučajevi koji se mogu navesti kao primer situacija u kojima je državi priznato pravo da potražuje kompenzaciju za štetu nanetu njoj direktno jesu slučajevi u kojima se ona javlja kao privatnopravni akter, to jest u kojima su povređena prava koje ona vrši *de iure gestionis*, a ne *de iure imperii*. Prema rečima jednog autora, to su slučajevi povrede privatnih interesa, za razliku od takozvanih javnih interesa, kao što je povreda državne teritorije.⁴¹⁷

Nekoliko mogućih zaključaka sledi iz ove rasprave o šteti direktno nanetoj državi. Prvo, šteta koja je državi naneta direktno, a ne putem oštećenja njenih državljana možda nije pogodna da bude predmet

⁴¹⁶ Clive Parry (1956) *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester, Manchester University Press, 653.

⁴¹⁷ F.V. Garcia-Amador (1974) *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Brill, Nijhoff, 92.

međunarodnih pravosudnih postupaka. Takođe, štura sudska praksa u pogledu ovih vrsta štete može da bude i posledica činjenice da se sporovi oko tih šteta rešavaju na neki drugi način. Imamo slučajeve da su ugovarane neposredne pogodbe o odšteti. Međutim, i tu je praksa retka. Čak i u situacijama tako teških povreda državnih interesa kao što je slučajno bombardovanje državne teritorije, odšteta je isplaćivana radi naknade povređenih imovinskih interesa privatnih lica, a ne javnopravnih interesa državnog teritorijalnog integriteta.⁴¹⁸

Čini se da je opravdano shvatanje prema kome u odsustvu materijalne štete neposrednog karaktera, država ne može da traži kompenzaciju, jer je funkcija kompenzacije da nadoknadi gubitak oštećene države, te ako taj gubitak nije ni nastao, onda bi novčana naknada u vidu kompenzacije zapravo predstavljala novčanu kaznu za odgovornu državu.⁴¹⁹ U tim slučajevima je satisfakcija, kako novčana tako i nenovčana, najopravdanija naknada. Kako ističe Marta (*Martha*):

*„Prema tome, ako se novčani iznos dosudi kao naknada za finansijski neprocenjivu štetu, ne može se govoriti o kompenzaciji u smislu člana 36. Pravila o odgovornosti države. Takva naknada mora da se nazove satisfakcijom u smislu člana 37.“*⁴²⁰

Tužilac može pred Međunarodnim sudom pravde, prema tome, da zahteva kompenzaciju u dva slučaja: 1) kada je pretrpeo neposrednu štetu, kada je izvorno šteta naneta neposredno samom tužiocu, to jest državi koja tuži; 2) kada je pretrpeo posrednu štetu, ako je šteta izvorno nastala po njegove državljanke. U prvom slučaju stvar je jasna: „odšteta se ne daje zbog gubitaka koje su pretrpeli pojedinci, već zbog povrede međunarodne obaveze koju je imala tužena država, zbog njenog ličnog ili pripisivog protivpravnog akta“.⁴²¹

Drugi slučaj se može objasniti na osnovu presude Suda u slučaju *Mavromatis*.⁴²² Spor između Grčke i Velike Britanije je u ovom slučaju nastao

⁴¹⁸ Vidi primere koje daje Vajtman, Marjorie M. Whiteman (1973) *Digest of International Law*, Vol. 15, Washington D.C: U.S. Government Printing Office.

⁴¹⁹ Bin Cheng (2006). *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge University Press 234.

⁴²⁰ Rutsel Silvestre J. Martha (2015). *The Financial Obligation in International Law*. Oxford University Press, 91.

⁴²¹ Fiedler (2015), 69.

⁴²² PCIJ, *Mavromatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30), 12.

na sledeći način. Još pre izbijanja I svetskog rata, tačnije 27. januara 1914. godine, vlasti Otomanskog carstva su izdale koncesije grčkom državljaninu Mavromatisu za snabdevanje električnim osvetljenjem, grejanjem i vodom za piće grada Jerusalima. Sličan sporazum je zaključen i 1916. godine za grad Jafu. Zbog izbijanja rata, izvršenje koncesija u Jerusalmu je jula 1914. godine odloženo na neodređeno vreme. Tokom rata, britanske trupe su okupirale Palestinu i ona je 1920. godine postala mandatna teritorija Velike Britanije. Sledeće godine, vlasti Velike Britanije su sklopile ugovor o koncesijama sa izvesnim gospodinom Rutenbergom, čime je delimično prekršen raniji ugovor sa Mavromatisom. Rutenberg je mogao da traži eksproprijaciju suparničke koncesije, ali se nije poslužio tim pravom. U isto vreme, vođeni su pregovori između lokalnih vlasti u Palestini, Britanaca i Mavromatisa oko izvršenja njegovih koncesija, ali bez rezultata. Zato je 1923. godine Grčka najpre intervenisala kod Vlade Velike Britanije u ime svog državljanina, a zatim i 1924. godine tužila Veliku Britaniju Stalnom sudu međunarodne pravde. Sud je u presudi naveo:

Preuzimajući slučaj svog državljanina i pozivajući se na diplomatsku zaštitu ili vodeći međunarodni sudski postupak za njegov račun, država zapravo vrši svoje lično pravo, pravo da obezbedi, za račun svojih građana, poštovanje pravila međunarodnog prava.⁴²³

Nacrt pravila o diplomatskoj zaštiti Komisije za međunarodno pravo definiše na sledeći način diplomatsku zaštitu:

Član 1: Pojam i obim

Za potrebe ovog nacrta članova, diplomatska zaštita je pozivanje jedne države od strane druge države, putem diplomatskih radnji ili drugih načina mirnog rešavanja spora, na odgovornost za štetu koja je aktom protivnim međunarodnom pravu te države nastala za fizičko ili pravno lice koje je državljanin prve države sa ciljem da se ta odgovornost realizuje.⁴²⁴

Dakle, u slučajevima kada se zahteva kompenzacija za posrednu štetu, država je ograničena na potraživanja „odštete za nepravdu koju je sama

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ ILC Report (2006). Draft Articles on Diplomatic Protection. *Official Records of the General Assembly*. Sixty-first Session. Supplement No. 10. UN Doc A/61/10 (2006). Vidi takođe i Bojan Milosavljević (2012). *Diplomska zaštita*. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. 2012.

pretrpela, dok pojedincima ostaje da traže odštetu u okviru pravnog sistema tužene države“.⁴²⁵

7. Vrednovanje kompenzacije

Komentar na član 36(2) Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo predviđa šta kompenzacija može da obuhvati:

Kompenzacija treba da pokrije svu finansijski procenjivu štetu obuhvatajući i izgublenu dobit, ukoliko se ona dokaže.

Međunarodni sud, međutim, tek treba da odredi koherentnu metodologiju za obračun kompenzacije. Jedan od činilaca koji doprinosi nepredvidivom pristupu Suda ovom pitanju je mali broj slučajeva u praksi, tačnije samo dva – *Krfski kanal* i *Dialo*. Ovi slučajevi su, međutim, pogodni da posluže kao primer za teorijsku obradu pristupa Suda problemu obima kompenzacije.

Prilikom analiza obima naknade, dve vrste štete su relevantne: ugovorena i neugovorena (predvidiva i nepredvidiva). Prva vrsta štete se odnosi na situaciju kada su stranke u sporu predvidele i obračunale iznos štete kroz pravni instrument koji je regulisao njihove odnose oko kojih je nastao spor, recimo kroz ugovor koji je prekršen. Sud u tom slučaju ne mora da izvrši procenu visine naknade, već samo da utvrdi da postoji saglasnost volja stranaka oko prava na kompenzaciju i njenog iznosa. Druga vrsta štete se odnosi na okolnosti u kojima stranke u sporu nisu u pogledu štete koja može da nastane ništa predvidele pravnim instrumentom koji reguliše njihove odnose oko kojih je nastao spor. U tom slučaju, teorija smatra da, bez obzira na prirodu štete (da li je materijalna ili nematerijalna), postupak vrednovanja kompenzacije podrazumeva tri faze:

*Prvo, u pogledu svakog posebnog potraživanja treba razmotriti da li je nastala šteta. Drugo, ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, sledeći korak je da se utvrdi da li je i u kojoj meri nastala šteta po tužioca posledica protivpravnog ponašanja tuženog, uzimajući u obzir da li postoji dovoljno neposredna i određena uzročna veza između protivpravnog akta i štete koju je pretrpeo tužilac. Treće, ako je postojanje štete i kauze utvrđeno, Sud će onda pristupiti vrednovanju odštete.*⁴²⁶

⁴²⁵ Fiedler (2015), 69.

⁴²⁶ Martha (2015), 421.

Pojam vrednovanje podrazumeva da će se nastaloj šteti pripisati izvesna vrednost. U pogledu postupka vrednovanja izražena su sledeća mišljenja u teoriji:

*pripisivanje vrednosti predmetu koji se vrednuje i utvrđivanje postojanja neoborivih okolnosti može da se izvede uz pozivanje na određena izričita ili implicitna načela ili potpuno nenačelno. U prvom slučaju pripisivanje i procenjivanje vrednosti ili – da upotrebimo izraz koji obuhvata oba pojma – vrednovanje – neoborivo je dokazano (ili zasnovano), dok je u drugom slučaju neoborivo proizvoljno.*⁴²⁷

Izvan ovih opštih teoretskih načela, Sud tek treba da razvije praktične mehanizme za vrednovanje iznosa kompenzacije.

Kao što smo već naveli, obrazloženje procene štete nije razvijeno u dovoljnoj meri. Nedostaju teoretski zaključci kao i rasprava o opštim načelima međunarodnog prava koja uređuju ovu oblast. Pristup Suda iz slučaja *Vimblon*, prve presude u kojoj je dosuđena kompenzacija, poslužio je nažalost kao uzor i potonjoj praksi, zajedno sa svojom lakonskom prirodom obrazloženja, neupuštanja u razjašnjenje osnovnih načela i nepozivanja na raniju arbitražnu praksu.

Sud je o raspravljao o vrednovanju kompenzacije i u predmetu *Mavromatis*.⁴²⁸ Grčka je u ovom slučaju uložila zahtev za kompenzacijom protiv Velike Britanije za povredu koncesije protivno njenim međunarodnim obavezama kao zaštitnika mandatne teritorije Palestine. Sud je uvažio stav Grčke da je Velika Britanija prekršila svoje međunarodne obaveze, ali je odbio zahtev za odštetom, jer Grčka nije uspela da dokaže da je *Mavromatis*, njen državljanin i koncesionar, pretrpeo gubitke zbog radnji Velike Britanije. Dakle, može se zaključiti da u slučajevima kada se država javlja kao tužilac za povrede prava svojih državljana od strane druge države, Sud dosuđuje kompenzaciju samo ako je moguće dokazati da je ta povreda prava uzrokovala gubitke državljanima.

U slučaju *Fabrike u Horžovu*, iako su stranke na kraju sporazumno rešile pitanje naknade, Sud je izneo nekoliko zanimljivih zapažanja o prirodi naknade štete koja vredi ovde analizirati. U ovoj presudi se nalazi čuvena rečenica Suda o funkciji naknade štete u međunarodnom pravu koja se mnogo puta citira u naučnim radovima. Nemačka je potraživala naknadu za

⁴²⁷ Ilmar Tammelo (1959) *Justice and Doubt: An Essay on the Fundamentals of Justice*. Springer-Verlag, 371.

⁴²⁸ PCIJ, *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30).

eksproprijaciju fabrike u njenom vlasništvu od strane Poljske. Od Suda se tražilo da utvrdi da je Poljska vlada svojim činjenjem prekršila Ženevsku konvenciju na snazi između dve strane i da je zato u obavezi da naknadi štetu koju su pretrpele nemačke kompanije od tog čina; da dosudi naknadu štete za pretrpljene gubitke obe kompanije koje je Nemačka navela u tužbi; da odredi način isplate naknade i da naredi da se uplate naknade izvrše na račune ove dve kompanije kod Dojče banke u Berlinu.

Sud je naveo da pred sobom ima tri osnovna pitanja o kojima treba da odluči: da li postoji obaveza naknade, da li postoji šteta koja treba da se naknadi, i koji je obim štete. Prvo pitanje je bilo lako. Sud je konstatovao da je načelo međunarodnog prava, pa čak i opšti pravni institut, da svaka povreda ugovorne obaveze rađa obavezu da se povreda ispravi. Drugo pitanje podseća na problem iz *Mavromatisa*, da je u slučaju povrede prava stranih državljana stvarni gubitak neophodan uslov za dosuđivanje novčane naknade. Treće pitanje je bilo najsloženije. Sud se u jednom širem zahvatu bavio načelima pomoću kojih se određuje obim naknade. Svoju argumentaciju je započeo od tumačenja da preuzimanje fabrike od strane Poljske nije bila zakonita eksproprijacija već nezakonita zaplena:

Radnje Poljske koje je Sud okarakterisao kao protivne Ženevskoj konvenciji nisu eksproprijacija – za čiju bi zakonitost bilo dovoljno da se isplati samo pravična naknada – u pitanju je zaplena imovine, prava i interesa koji nisu smeli da budu eksproprijisani čak ni uz naknadu, osim u izuzetnim uslovima navedenim u članu 7. Konvencije.⁴²⁹

U skladu sa tim, u nastavku Sud ističe kako Nemačka ima pravo na kompenzaciju koja nije neophodno ograničena vrednošću imovine u trenutku otuđenja, računajući i kamatu do dana isplate. A zatim dodaje sledeću ključnu rečenicu:

Suštinsko načelo koje se sadrži u prirodi protivpravnog akta – načelo koje je izgleda utvrđeno u međunarodnoj praksi, a pogotovo u odlukama arbitražnih tribunala – jeste da naknada mora da, što je više moguće, ukloni sve posledice protivpravnog akta i da ponovo uspostavi stanje koje bi najverovatnije postojalo da akt nije bio učinjen. Uspostavljanje ranijeg stanja, ili, ako to nije moguće, isplata iznosa koji odgovara vrednosti koju bi donelo uspostavljanje ranijeg stanja; dosuđivanje novčane naknade za pretrpljene gubitke koji ne bi bili obuhvaćeni uspostavljanjem ranijeg

⁴²⁹ *Factory at Chorzow*, 46.

stanja ili isplatom iznosa na mesto njega – to su načela koja služe da odrede visinu naknade za akt protivan međunarodnom pravu.

Videli smo ranije da se na osnovu formulacije ovog odeljka iz presude u teoriji postavilo pitanje da li je uspostavljanje ranijeg stanja primarni oblik naknade štete u međunarodnom pravu. U ovom slučaju su strane u sporu postigle saglasnost da je nemoguće vratiti fabriku izvornim vlasnicima. U skladu sa tim, Sud je naredio da tužilac treba da dobije iznos na ime vrednosti imovine u trenutku obeštećenja, iznos koji zamenjuje uspostavljanje ranijeg stanja koje nije moguće. Sud je insistirao prilikom određivanja visine naknade na nezakonitoj zapleni kao osnovi potraživanja, koja mora biti kažnjena teže nego zakonita eksproprijacija. Zato je i uzeo za trenutak u kome se određuje visina naknade trenutak donošenja presude, jer je pretpostavio da se vrednost fabrike u međuvremenu od otuđenja povećala. Ovakvo rešenje odudara od rešenja iz arbitražne prakse u kojima se, recimo kod odluka o zapleni brodova, procena vrednosti zaplenjenih brodova uvek određivala od strane tribunala u trenutku zaplene. Isto tako, i po pitanjima eksproprijacije, arbitražna praksa uvek uzima za relevantan trenutak procene vrednosti naknade trenutak kada je izvršena eksproprijacija.⁴³⁰ Zato su i sasvim opravdane zamerke iz izdvojenih mišljenja sudija Finlija (*Finley*) i Erliha (*Ehrlich*) da „visina kompenzacije treba da se ceni prema trenutku u kome je povreda prava nastala, u skladu sa opšteprihvaćenom praksom“.

Osnovno načelo da kompenzacija ne sme da dovede do prekomernog obeštećenja žrtve može da se primeti u odluci Suda da proceni naknadu za dve oštećene kompanije u okviru jednog ukupnog iznosa, a ne u dve odvojene odluke, jer su dve kompanije činile jednu ekonomsku celinu, te bi odvojene procene dovele do rizika da se ista šteta naknađuje dvaput. Sud je morao da proceni koja bi naknada bila adekvatna da povрати otuđenu kompaniju u stanje u kome bi se verovatno nalazila da nije došlo do zaplene. S obzirom da po oceni Suda stranke nisu dostavile dovoljno podataka da bi se o tom pitanju izvela valjana procena, angažovani su veštaci u skladu sa članom 50. Statuta, da utvrde koja je bila vrednost preduzeća u onom stanju u kome se ono nalazilo u trenutku zaplene; kakvi bi bili finansijski rezultati preduzeća od trenutka zaplene do datuma donošenja presude da je

⁴³⁰ Vidi recimo praksu Komisije za mešovita potraživanja između Sjedinjenih Američkih Država i Nemačke iz 1922. godine, *Mixed Claims Commission (United States and Germany)* (1 November 1923 - 30 October 1939) United Nations Reports of International Arbitral Awards, Volume VII, pp. 1-391.

preduzeće ostalo u rukama izvornog vlasnika; kakva bi bila vrednost preduzeća u trenutku donošenja presude da je ono ostalo u rukama izvornog vlasnika i da je ili ostalo suštinski isto po poslovnim rezultatima kao što je bilo u trenutku otuđenja, ili da se razvijalo u skladu sa poslovnim razvojem ostalih preduzeća koja su bila u vlasništvu izvornog vlasnika.

Dakle, Sud je samostalno odredio osnovicu za izračunavanje naknade. Međutim, s obzirom na način na koji su formulisana pitanja upućena veštacima, može se reći da su oni mogli da utiču u velikoj meri na zaključivanje Suda. Na to je ukazao i sudija Finli u izdvojenom mišljenju. Njegov stav je opravdano ukazao da bi čisti matematički metod za izračunavanje naknade bio jedini ispravan način rešavanja spora. Međutim, hipotetički karakter pitanja upućenog veštacima nije mogao da dovede do preciznog matematičkog rešenja, te Finli smatra da je korišćenje veštaka u ovom slučaju bilo samo nepotrebno otezanje rešenja spora. S obzirom da su stranke postigle sporazum o visini kompenzacije, izveštaj veštaka se na kraju zaista pokazao kao suvišan.

Uopšte je korišćenje veštaka za ovakva pitanja sporno u slučaju da stranke svojim sporazumom o prihvatanju nadležnosti Suda nisu predvidele tu mogućnost. U prethodnoj arbitražnoj praksi, prilikom korišćenja veštaka, uglavnom se dešavalo da tribunal odredi način procene naknade, a da veštaci odrade samo tehnički postupak obračuna.⁴³¹ Na primer, u arbitraži o *Železničkoj kompaniji u Delagoa zalivu*,⁴³² tribunal je dao uputstva veštacima da odrede stvarnu vrednost železničkog preduzeća na osnovu prosečnog prihoda, uzimajući u obzir i izgleda za povećanje tog prihoda u budućnosti. Međutim, vrlo je teško u svakom slučaju utvrditi jasnu granicu između samostalnosti suda u odlučivanju i mišljenja veštaka.

U slučaju *Krfskog kanala*, Sud je angažovao veštake da ispituju pitanje visine iznosa kompenzacije. Veštaci su imali priličnu slobodu u odlučivanju. Sud je pribegao veštačenju jer su cifre i procene koje je u svom podnesku iznosila Velika Britanija bile tehnički vrlo složene. Te brojke su se odnosile na visinu naknade koju je potraživala Velika Britanija u odnosu na oštećenje jednog broda i gubitak drugog. Sud je samo dao uputstvo veštacima da „ispitaju te navode“ bez dodatnih uputstava. Veštaci su na kraju dali nešto veću procenu od Velike Britanije za uništen brod, a nešto manju za oštećeni.

⁴³¹ Gray (1990), 82.

⁴³² Décision arbitrale du Président de la République Française entre la Grande-Bretagne et le Portugal relative à la baie de Delagoa (1878) 3 Martens NRG II 517–19.

U zaključku su naveli da su nakon sprovedenog postupka ispitivanja i obračuna i na osnovu svog iskustva i informacija kojima su raspolagali, došli do ubeđenja da je potraživanje Velike Britanije pravično i precizno procenilo visinu pretrpljene štete.⁴³³ Sud je prihvatio nalaz i mišljenje veštaka bez rasprave o njemu.

U slučaju *Fabrike u Horžovu*, Sud je sam raspravljao problem procene odštetnog zahteva, nije bio voljan da stvar u potpunosti prepusti veštacima. Razmatrao je i pitanje naknade izgubljene dobiti, istakao je kako je ta vrsta štete nadoknativa u načelu, ali da bi u konkretnom slučaju ona verovatno bila potrošena na održavanje. Moguća dobit bi se ogledala u trenutnoj vrednosti preduzeća. Međutim, da su eksperti uspeli da pokažu da je dobit bila moguća, Sud je bio voljan da je uvrsti u visinu naknade, umanjenu za svaku vrstu kapitalnog ulaganja koja bi bila potrebna za razvoj preduzeća (podsetimo da je u jednom od pitanja upućenom veštacima Sud zatražio da se utvrdi potencijalna vrednost preduzeća da je ono razvijano u skladu sa generalnom poslovnom politikom izvornog vlasnika). I u ovom slučaju je jasno da se visina naknade stalno sreće sa hipotetičkim proračunima, konkretno ovde je trebalo proceniti kako bi vrednost preduzeća rasla da je ostalo da posluje u okviru strategije izvornog vlasnika, pa čak i kako bi ta strategija delovala u okolnostima poslovanja datog preduzeća.

U nastavku presude Sud je razmatrao da li je matična nemačka kompanija u čijem je vlasništvu bila fabrika u poljskom gradu Horžovu pretrpela još neke dodatne štete osim one koja se odnosila na gubitak same fabrike usled njenog otuđenja. Nemačka je tražila naknadu posredne štete usled gubitaka u poslovanju nastalih novostvorenom konkurentnom firmom. Iako je presudio da nema dovoljno dokaza za nastanak takve posredne štete, Sud je dodao da je potraživanje takve vrste štete neprihvatljivo, jer je u pitanju eventualna i neodrediva šteta. Nemačka je zatražila i sudsku zabranu Poljskoj da izvozi određene hemijske proizvode iz fabrike u Horžovu, ili da Poljska u potpunosti obustavi rad fabrike. Sud je istakao da ovaj zahtev opet ima za cilj da zaštiti matičnu kompaniju od novostvorene konkurencije te da nije prihvatljiv po istom osnovu kao ni prethodni. Međutim, ukoliko je zahtev usmeren na zaštitu industrijske svojine kompanije, Sud nije raspolagao sa dovoljno dokaza da izrekne zabranu na osnovu toga. U svakom slučaju, Sud je zaključio kako bi zabrana izvoza u kombinaciji sa kompenzacijom u visini sadašnje vrednosti

⁴³³ *Corfu Channel*, 249.

preduzeća mogla da predstavlja dvostruku naknadu što nije dozvoljeno. Isto važi i za zabranu poslovanja fabrike. Sud je smatrao da Poljska nema prepreka da nastavi da vodi preduzeće ako isplati punu naknadu Nemačkoj za vrednost preduzeća koje je preuzela. S obzirom na neizvestan ishod sudskog razmatranja naknade, stranke su pribegle sporazumnom rešenju i same odredile njen iznos. Tačan proračun detalja prepušten je veštacima. Sud nije uspeo da do kraja razjasni sva načelna pitanja kompenzacije.

Nastavilo se na sličan način i u narednim predmetima u kojima se ovo pitanje postavilo. U predmetu *Krfski kanal*, Velika Britanija je tražila naknadu štete za dva broda koja su naletela na mine postavljene od strane Albanije, kao i za penzije i druge troškove koji su nastali usled smrti i povreda mornara. Već smo naveli da je Sud prihvatio procenu vrednosti koju je Britanija predložila. Za uništení brod Britanija je navela vrednost zamene u trenutku gubitka broda, umanjenu za vrednost delova koji su mogli da se ponovo upotrebe i skladištene robe koja je već bila potrošena. Sud je prihvatio vrednost zamene u trenutku gubitka kao pravu meru kompenzacije. Iako su veštaci obračunali kompenzaciju u nešto višem iznosu, Sud nije želeo da dosudi veću naknadu od potraživane, s obzirom na dejstvo načela *non ultra petita* po kome sudovi u *common law* sistemu ne mogu da odlučuju izvan granica zahteva stranaka u postupku, iako to načelo nema neku ulogu u međunarodnom pravu. Grej se pita da li ovo načelo znači da Sud može da angažuje veštake ako stranke nisu pružile dovoljno dokaza za utvrđivanje visine naknade da tu visinu utvrde?⁴³⁴ Međutim, treba napraviti razliku između te dve stvari. Sud upravo angažuje veštake kako bi mogao da odgovori zahtevima stranaka – da dosudi naknadu koju su tražile.

U izdvojenom mišljenju sudije Ečera nalazimo snažnu kritiku ovakvog sudskog odlučivanja. On primećuje da je Sud prilično štur u obrazloženju svoje odluke, da ne posvećuje nimalo pažnje dokumentaciji koju je Velika Britanija podnela, a koja je prihvaćena kao dokazni materijal za novčanu naknadu. Sud ništa ne govori o dokaznoj vrednosti te dokumentacije, niti pridaje pažnje nalazu i mišljenju veštaka. Sudija Ečer takođe zamera Sudu što se nije više bavio pitanjem krivice kao važnom elementu za utvrđivanje obima i opravdanosti naknade. On ističe kako je stepen krivice u direktnoj vezi sa visinom kompenzacije. Međutim, ta uzročna veza nije primećena, ili bar nije ništa o tome rečeno u presudi. Konačno, Sud nije uopšte obrazložio

⁴³⁴ Gray (1990), 74.

zašto je za vremenski trenutak procene vrednosti naknade uzeo trenutak kada je nastala povreda prava, mada se sudija Ečer slaže da je to ispravan trenutak. Sudija Ečer nema primedbi na konačnu odluku Suda o visini i obimu naknade kojom su Britaniji priznata i prava na odštetu za penzije i druga socijalna davanja za ranjenike, kao i za administrativne troškove i lečenje. Velika Britanija je te troškove potraživala za sebe s obzirom da ih je snosio njen državni sistem socijalnog i zdravstvenog osiguranja. Treba napomenuti da je u tom trenutku ovo bio jedinstveni slučaj u međunarodnoj sudskoj praksi da država dobije novčanu naknadu troškova koju je isplatila žrtvama protivpravnog akta na osnovu socijalnih davanja.

Po našem mišljenju, primedbe sudije Ečera su samo delimično na mestu. Krivica države ne treba da bude faktor koji određuje visinu kompenzacije, jer je cilj kompenzacije u naknadi pretrpljene štete, a ne u kažnjavanju odgovorne države. Međutim, čini se da Ečer ima pravo kada kaže da je Sud mogao detaljnije da obrazloži svoju odluku, mada je to generalni problem sa odlukama Međunarodnog suda pravde, a ne samo ovog konkretnog slučaja.

8. Teret dokazivanja

Generalno gledano, teret dokazivanja postojanja štete i posledičnog prava na naknadu leži na stranci koja potražuje naknadu, u skladu sa još u rimskom pravu definisanom maksimom da je teret dokazivanja na tužiocu - *actori incumbit probatio*. Međutim, Sud je u svojoj praksi pomenuo mogućnost da odredi visinu naknade tako što bi uzeo u obzir i navode tužene strane, ukoliko se pokaže da tužilac ima materijalnih poteškoća da proceni određene situacije. Dakle, iako teret dokazivanja visine naknade leži na tužiocu, Sud smatra da taj teret nije apsolutne prirode i da može i samostalno da određuje naknadu. Sud je u slučaju *Dialo* primetio da je „iznenadni karakter proterivanja gospodina Diala mogao da umanju sposobnost gospodina Diala i Gvineje da pronađu određena dokumenta, tako da Sud mora da pokaže fleksibilnost u oceni dokaza koji su pred njega izneti“.⁴³⁵

Sud je u slučaju *Dialo* preuzeo na sebe odgovornost da odredi visinu naknade, uzimajući u obzir argumente koje je iznela stranka koja je naknadu potraživala. Sud je u tom pogledu zaključio:

⁴³⁵ *Dialo*, 12.

Vrednovanje kompenzacije koja se duguje Gvineji u ovom slučaju će zahtevati od Suda da proceni činjenične navode stranaka. Sud je u presudi od 30. novembra 2010. podsetio na opšte pravilo po kome je teret dokazivanja neke činjenice na onoj stranci koja tvrdi da je ta činjenica istinita. Sud je takođe istakao kako to opšte pravilo mora da bude fleksibilno primenjeno u ovom slučaju, a pogotovo kako bi tuženi mogao da bude u boljoj poziciji da dokaže određene činjenice.⁴³⁶

Sud je u nastavku zaključio da ga ništa ne obavezuje da se mora osloniti samo na argumente tužioca, već da može da uzme u obzir i navode tuženog kako bi utvrdio istinu. Nešto fleksibilniji pristup Suda teretu dokazivanja je opravdan, jer bi u suprotnom tužilac bio u težoj poziciji, s obzirom da se često u praksi dešava da on nije u stanju da prikupi i dostavi dovoljne i kvalitetne dokaze.

9. Zaključak

Kompenzacija kao pojam ne predstavlja nikakav problem u teoriji. Njena definicija, funkcije, vrste i načini vrednovanja su u suštini nesporni. Međutim, posebne okolnosti svakog slučaja, kao i mali broj predmeta pred Međunarodnim sudom, doprineli su da kompenzacija ostane nedovoljno razjašnjena u nekim tehničkim i konkretnijim pitanjima koja se postavljaju u praksi. Možda i zbog toga što je kompenzacija jedna vrlo složena tehnička operacija, koja obuhvata komplikovanu klasifikaciju vrsta štete u svakom pojedinom slučaju, a pogotovo nikada u dovoljnoj meri precizno odmeravanje visine naknade, Sud pokazuje izvesnu uzdržanost prema rešenju spora u tom smeru. Međutim, praksa Suda rešava izvesna pitanja kao što su veštačenje iznosa naknade, teret dokazivanja, ili vrednovanje naknade nematerijalne štete.

⁴³⁶ *Ibid*, 5.

VIII

SATISFAKCIJA

Nesporno je da satisfakcija može da bude naknada pred Međunarodnim sudom. Države koje su se parničile pred Sudom su u više navrata zahtevale satisfakciju i Sud je te zahteve prihvatao. U delu teorije se često ističe kako je Sud u svojoj praksi usvajanja deklaratornih presuda zapravo davao satisfakciju.⁴³⁷ Satisfakcija je naknada koja je uobičajena pre svega kada se parniče dve države od kojih je jedna pretrpela neposrednu nematerijalnu štetu po svoje interese.⁴³⁸ Međutim, u praksi je donekle sporno tumačenje šta se sve može dosuditi kao satisfakcija u konkretnim okolnostima slučaja (pitanje obima ili opsega satisfakcije). U tom pogledu, od značaja je spor između Novog Zelanda i Francuske - *Dugin ratnik*,⁴³⁹ predmet arbitražnog tribunala u kome je razmatrano pitanje satisfakcije. Stav Tribunala u vezi sa mogućnošću primene satisfakcije u konkretnom predmetu ima opšti značaj za tumačenje obima satisfakcije:

*Praksa korišćenja satisfakcije, kao naknade štete u najširem mogućem smislu pred međunarodnim sudovima i tribunalima i u praksi država, zbog prekršaja međunarodne obaveze, ima dugu istoriju. Ta praksa se naročito odnosi na slučajeve nematerijalne ili pravne štete, koja je učinjena neposredno državi, za razliku od slučajeva kada međunarodna odgovornost nastaje zbog štete nanete fizičkim licima.*⁴⁴⁰

Od svih naknada koje se koriste u praksi Suda, satisfakcija je svakako najfleksibilnija, u praksi se još nije iskristalisao neki određeni mehanizam njenog izvršenja. Praksa u pogledu dosuđivanja kompenzacije, restitucije i izvršenja obaveze je u tom smislu daleko konkretnija i ujednačenija, jer su se u njoj razvili uobičajeni mehanizmi izvršenja. U teoriji se o merama naknade koje spadaju u satisfakciju kaže, da su one „usmerene ka odgovornosti države da ispravi prekršaje na načine na koje klasične forme restitucije i kompenzacije to ne mogu. Sa jedne strane, mere satisfakcije mogu da suze polje primene naknade, a sa druge mogu da ga prošire i

⁴³⁷ McIntyre (2012), 146.

⁴³⁸ Martha (2015), 429.

⁴³⁹ *Rainbow Warrior (New Zealand v France)* (Arbitration Tribunal) [1990], Reports of International Arbitral Awards 20: 270.

⁴⁴⁰ *Ibid*, 272.

transformišu“.⁴⁴¹ Satisfakcija je, prema tome, jedna prilično apstraktna naknada, koja može da poprima razne oblike i da se prilagođava okolnostima svakog konkretnog slučaja.

Ponekad se u teoriji javljala ideja da satisfakcija može da se dosudi samo izuzetno, ako restitucija ili kompenzacija nisu dostupne. Međutim, takav stav ne odgovara realnom stanju stvari u praksi Suda, jer su države zapravo otvorenije prema primeni satisfakcije nego restitucije ili kompenzacije. Sa druge strane, videli smo u ranijem izlaganju da istorija delovanja Međunarodnog suda poznaje slučajeve dosuđivanja presude koja utvrđuje postojanje protivpravnog akta (deklaratorne presude), kao naknade u obliku satisfakcije, bilo samostalno, bilo u kombinaciji sa drugim vrstama naknade. Satisfakcija se u tom smislu delimično preklapa sa deklaratornom presudom, ali istovremeno čuva i svoju posebnost, jednako kao i prema restituciji i kompenzaciji, jer „satisfakcija nije samo obična nematerijalna naknada, ona ima i svoju materijalnu stranu“.⁴⁴² To je jedna od posebnih odlika satisfakcije u odnosu na druge naknade - ona može istovremeno da bude i novčana naknada, ali i naknada koja se izvršava određenim gestom, činom, koji nema veze sa isplatom novčanog iznosa, ili prenosom drugog imovinskog prava ili interesa na oštećenog.

1. Funkcije satisfakcije

Napomenuli smo da je priroda satisfakcije kao naknade donekle apstraktna, kaže se i da je to „naknada u najširem mogućem smislu“.⁴⁴³ Reč zadovoljenje, koja na srpskom najpribližnije opisuje satisfakciju, podseća na nešto arhaično, na način odštete koji ima veze sa izvesnim odnosom poštovanja koji štetnik treba da izrazi prema oštećenom. Često se kaže i da satisfakcija podrazumeva određenu meru izvinjenja, džentlmenskog čina. Takođe, za pravilno shvatanje prirode i funkcije satisfakcije, važno je imati u vidu, da praksa poznaje velike varijacije u shvatanjima satisfakcije tokom

⁴⁴¹ Gentian Zyberi (2011). The International Court of Justice and Applied forms of Reparation for International Human Rights and Humanitarian Law Violations. *Utrecht Law Review* 7(1): 211.

⁴⁴² F. V. García Amador, Louis Bruno Sohn and Richard R. Baxter (1974). *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. Martinus Nijhoff Publishers, 102.

⁴⁴³ James Crawford (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford University Press, 568.

vekova njenog korišćenja, pri čemu su varijacije u velikoj meri zavisile od društvenih okolnosti i generalnog ideološkog okvira međunarodnih odnosa.⁴⁴⁴ Međutim, uvek je priroda satisfakcije bila u funkciji osnovne ideje naknade – da namiri oštećenu državu.

Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo u članu 37. definišu satisfakciju:

1. *Država koja je odgovorna za akt protivan međunarodnom pravu ima obavezu da pruži satisfakciju za štetu nastalu tim aktom u meri u kojoj se naknada ne može ostvariti putem restitucije ili kompenzacije.*
2. *Satisfakcija može da se sastoji u deklaraciji protivpravnosti, izrazima žaljenja, formalnom izvinjenju ili u nekom drugom odgovarajućem načinu.*
3. *Satisfakcija ne sme da bude nesrazmerna šteti i ne sme da poprimi oblik koji je ponižavajući po odgovornu državu.*

Formulacija člana 37. stava 1. je identična formulacijama članova 36. i 35. Pravila o odgovornosti: „država koja je odgovorna za akt protivan međunarodnom pravu ima obavezu da“, pa se dalje navodi pružanje satisfakcije, kompenzacije ili restitucije. Prema tome, satisfakcija je oblik naknade, i u tom pogledu nema nikakve razlike između nje, kompenzacije i restitucije. Takođe, Pravila o odgovornosti nam govore da satisfakcija može da ispravi povredu prava na način na koji kompenzacija i restitucija ne mogu. Drugim rečima, kada nastane neposredna šteta po državu koja je nematerijalna, s obzirom da restitucija i kompenzacija ne mogu da ovu štetu naknade, prva jer ne postoji objekt koji treba vratiti u prethodno stanje, a druga jer se nematerijalna šteta uzrokovana neposredno državi ne može finansijski proceniti, satisfakcija je odgovarajuća naknada. S obzirom na tu činjenicu, satisfakcija se u teoriji ponekad definiše i kao „svaka mera koju je odgovorna država na osnovu običajnog međunarodnog prava ili sporazuma stranaka u sporu obavezna da preduzme, a koja nije restitucija ili kompenzacija“.⁴⁴⁵

Nije lako odrediti tačan opseg satisfakcije kao naknade:

Amerasinge navodi da je funkcija satisfakcije da ispravi moralnu štetu, ali primećuje da nije tako lako ustanoviti postojanje takve štete; Jorgensen smatra da satisfakciju treba primeniti u slučajevima kada je država pretrpela moralnu štetu (koja se ponekad naziva i politička), a koja se

⁴⁴⁴ McIntyre (2012), 146.

⁴⁴⁵ Crawford (2012), 574.

*sastoji iz povrede prava države per se, i povrede njene časti, ugleda i prestiža.*⁴⁴⁶

Grej piše kako se:

*U pravu odgovornosti države obično pravi razlika između štete nanete pojedincima koja se naziva privatna ili ekonomska šteta, i štete nanete državi, koja se naziva javna ili politička. Ova druga vrsta štete se obično sastoji u povredi državne časti i ugleda i odgovarajuća naknada za takvu štetu se često naziva satisfakcija. Međutim, tačan pravni status ove naknade, kao i njen odnos sa novčanom kompenzacijom za neposrednu štetu nanetu državi, kao i sa kaznenom odštetom nisu jasni.*⁴⁴⁷

Izuzetnost satisfakcije kao naknade sledi iz formulacije člana 37. stava 2. Pravila o odgovornosti, koji navodi da je satisfakcija supsidijerna naknada u odnosu na restituciju i kompenzaciju. Tako tumači i Mekintajerova.⁴⁴⁸ Funkcija je satisfakcije, dakle, da naknadi štetu koju restitucija i kompenzacija ne mogu da isprave. Međutim, to nikako nije jedina funkcija satisfakcije. U teoriji se ističe, sa pozivanjem na navode Međunarodnog suda iz predmeta *Krfski kanal*, da satisfakcija ne treba uvek da se tumači kao alternativa kompenzaciji:

*Međutim, ne vidimo kako bi ovaj oblik naknade mogao da bude alternativa kompenzaciji u situaciji kada se kompenzacija uopšte ne traži, jer Albanija nije pretrpela nikakvu materijalnu štetu usled „Operacije Retail“. U ostalim slučajevima, Međunarodni sud je dosudio satisfakciju u vidu deklaracije, u skladu sa zahtevom tužioca, kako bi nematerijalna šteta mogla da bude namirena.*⁴⁴⁹

Razlika između novčane i nenovčane satisfakcije je takođe bitna za definisanje njene funkcije. Komentari na Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo navode da je satisfakcija naknada onih šteta koje nisu finansijski procenjive i koje predstavljaju uvredu za državu.⁴⁵⁰ Neki autori smatraju da je novčana satisfakcija zapravo kompenzacija nematerijalne štete uzrokovane neposredno državi.⁴⁵¹ Međutim, iako

⁴⁴⁶ McIntyre (2012), 147.

⁴⁴⁷ Gray (1990), 41.

⁴⁴⁸ *Ibid*, 146.

⁴⁴⁹ *Krfski kanal*, 244.

⁴⁵⁰ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 106.

⁴⁵¹ Crawford (2013), 527.

satisfakcija može da se isplati u novcu, što je svakako suština kompenzacije, razlika je u tome što novčana satisfakcija ne može da se finansijski proceni. Sud mora da odredi iznos te naknade na osnovu pravičnih kriterijuma, s obzirom na prirodu konkretne nematerijalne štete koja je nastala. Jedan autor u tom smislu navodi:

*Važno je razlikovati isplatu novčane naknade, kao oblika satisfakcije, i isplatu novčane kompenzacije. Prvo je samo oblik satisfakcije kao naknade za nematerijalnu štetu koja je nastala po državu; a druga je različita vrsta naknade koja treba da ispravi materijalnu štetu koja je nastala po državu, štetu koja je stvarno nastala kao posledica prekršaja.*⁴⁵²

Da zaključimo, satisfakcija ima za cilj da namiri oštećenu državu, ali pre svega kroz gestove poput izraza žaljenja i priznanja protivpravosti svog akta od strane odgovorne države, što ponekad može da poprimi i novčani izraz, ali nikako u smislu pune naknade štete, već samo simbolično.

2. Vrste satisfakcije

Teško je sastaviti neku iscrpnu listu vrsta nematerijalne štete koje mogu da se naknade satisfakcijom. S obzirom na njenu specifičnu prirodu, satisfakcija ne treba da bude ograničena nekim izričito normiranim mehanizmima izvršenja, već treba dati slobodu oštećenoj državi da odredi prestaciju koja bi je zadovoljila. Dok se kompenzacija isplaćuje u novcu, a restitucija putem uspostavljanja ranijeg stanja, satisfakcija može da poprimi niz različitih oblika zavisnih od načina na koji se može ispraviti nematerijalna šteta. U teoriji se u vezi sa tim ističe sledeće:

*satisfakcija može da poprimi mnoge oblike, koji mogu biti i kumulativni: izvinjenja, ili neke druge vrste priznanja protivpravosti putem recimo isplate obeštećenja, ili (pomalo zastarelog) pozdrava zastavi; gonjenja i kažnjavanja pojedinaca koji su predmet spora ili preduzimanja mera da se spreči ponovni nastanak štete.*⁴⁵³

Pojedini autori prave sledeće klasifikacije satisfakcija:

*uobičajene vrste satisfakcija se mogu podeliti u četiri grupe: izvinjenja, kažnjavanje krivaca, obećanja za budućnost i novčana satisfakcija.*⁴⁵⁴

⁴⁵² Quintana (2015), 1147.

⁴⁵³ Crawford (2012), 574.

⁴⁵⁴ Amerasinghe (2009), 418.

Koliko je satisfakcija širokog opsega vidljivo je i na osnovu Pravila o odgovornosti država koje ne sadrže neku iscrpljujuću listu oblika satisfakcije, već u okviru člana 37. samo primera radi navode kako se satisfakcija može dobiti putem „deklaracije protivpravnosti, izraza žaljenja, formalnog izvinjenja ili nekog drugog odgovarajućeg načina“;⁴⁵⁵ dakle ostavljena je rastegljiva norma koja pokriva ostale moguće načine uz tri data ilustrativna primera. U ovoj monografiji, podelićemo satisfakciju na novčanu i nenovčanu. Nenovčana satisfakcija bi obuhvatila sve tipične metode ili mere satisfakcije, a novčana izuzetne.⁴⁵⁶ Takva podela odgovara i međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi, u kojoj je nenovčana satisfakcija pravilo, a novčana izuzetak.

3. Nenovčana satisfakcija

Nenovčana satisfakcija je uobičajen oblik satisfakcije pred Međunarodnim sudom. Nenovčana satisfakcija, na osnovu člana 37. Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo, može da se javi u vidu: a) deklaracije protivpravnosti; b) izraza žaljenja; formalnog izvinjenja; i drugog oblika za koji Međunarodni sud smatra da je odgovarajući. Svi ovi oblici su navedeni samo primera radi. Komentar na član 37. bliže opisuje kada se može dosuditi nenovčana satisfakcija:

*u situacijama uvreda simbola države, poput nacionalne zastave, povreda suvereniteta ili teritorijalnog integriteta, napada na brodove ili avione, lošeg postupanja sa šefovima država ili vlada, ili sa diplomatskim ili konzularnim predstavnicima, ili sa drugim zaštićenim osobama, ili zbog namernih napada na ta lica, kao i kod povreda prostorija ambasada ili konzulata ili rezidencija članova misije.*⁴⁵⁷

Lista primera nije iscrpljujuća, međutim mogu se izdvojiti dva osnovna mehanizma putem kojih se pruža satisfakcija u praksi Suda: deklaracija protivpravnosti i izvinjenje odgovorne države.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 106.

⁴⁵⁶ Amador, Sohn and Baxter (1974), 103.

⁴⁵⁷ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 106.

⁴⁵⁸ Martha (2015), 439.

3.1. Deklaracija protivpravnosti

Nenovčana satisfakcija se često dosuđuje u okviru izreke Suda da je odgovorna država učinila protivpravni akt. U teoriji se ističe kako je Međunarodni sud u velikom broju slučajeva smatrao da je deklaracija protivpravnosti najbolji oblik naknade.⁴⁵⁹ Takođe, komentari na Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo navode da je „jedan od najčešćih oblika satisfakcije za slučaj moralne ili nematerijalne štete nanete državi, deklaracija protivpravnosti akta od strane nadležnog suda ili tribunala“.⁴⁶⁰ Najrelevantniji slučajevi u kojima je deklaracija protivpravnosti dosuđena kao dovoljna naknada pred Međunarodnim sudom su: *Krfski kanal* i *Genocid u BiH*.

Krfski kanal je klasičan slučaj satisfakcije kao naknade pred Sudom, odnosno posebne vrste satisfakcije u vidu deklaracije protivpravnosti. Stavovi Suda u ovom predmetu su mnogo uticali na rad Komisije za međunarodno pravo kada je sastavljala Pravila o odgovornosti država.⁴⁶¹ Sud je utvrdio odgovornost Velike Britanije za povredu suvereniteta Albanije putem pomorske operacije u teritorijalnim vodama Albanije, iako operacija nije uzrokovala nikakvu materijalnu štetu. Sud je zaključio:

*Sud mora da utvrdi da je akcija britanske mornarice predstavljala povredu suvereniteta Albanije. Ova deklaracija je u stavu sa zahtevom koji je Albanija istakla preko svog savetnika i sama po sebi je dovoljna satisfakcija.*⁴⁶²

Važno je podvući da je Sud uzeo u obzir izričit zahtev stranke u sporu, Albanije, da joj se dosudi satisfakcija. Albanija je izjavila sledeće:

*Da Sud utvrdi da je, u obe ove prilike, Vlada Ujedinjenog kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske prekršila pravila međunarodnog prava i da Vlada Albanije zato ima prava da zahteva da joj se pruži satisfakcija.*⁴⁶³

Dakle, Sud nije postupao po službenoj dužnosti kada je odredio odgovarajuću naknadu, što je bitno istaći, imajući u vidu da neki autori pišu kako u datom slučaju dosuđena naknada i nije bila satisfakcija, jer

⁴⁵⁹ Crawford (2013), 530.

⁴⁶⁰ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 107.

⁴⁶¹ D'Argent (2006), 336.

⁴⁶² *Krfski kanal*, 35.

⁴⁶³ *Ibid*, 12.

deklaraciju protivpravnosti ne treba da izjavi Sud, već odgovorna stranka.⁴⁶⁴ Međutim, Sud jasno povezuje svoju deklaraciju protivpravnosti sa satisfakcijom što se još bolje može videti na sledećem primeru.

U slučaju *Genocid u BiH*, Sud je utvrdio naknadu u vidu deklaracije protivpravnosti iako je stranka u sporu tražila kompenzaciju. Sud je pratio strukturu Pravila o odgovornosti Komisije, najpre je utvrdio da kompenzacija nije dostupna, pa je onda zaključio kako je satisfakcija odgovarajuća naknada. Ovaj slučaj je pred Sud došao na osnovu tužbe Bosne i Hercegovine protiv tadašnje Savezne Republike Jugoslavije (SRJ) još dok je građanski rat u BiH buktao, marta 1993. godine, samo nekih godinu dana nakon deklaracije o nezavisnosti BiH.⁴⁶⁵ Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum) iz decembra 1995. nije rešio spor između dve države, iako su ga obe potpisale. Komplikovani odnosi između dva entiteta u BiH su doprineli da se spor otegne i da se stav BiH u odnosu na vrstu naknade koju je potraživala pred Sudom nekoliko puta promeni u toku trajanja postupka.⁴⁶⁶

Tužilac je, navodeći pozadinu spora u tužbenom zahtevu, želeo da dokaže da je narod BiH pretrpeo štetu od zločina genocida, onako kako je definisan u Konvenciji o genocidu 1948. godine. U tužbi se, shodno tome, navodi:

*Prema tome, narod Bosne i Hercegovine optužuje Jugoslaviju (Srbiju i Crnu Goru), kao i njihove agente i predstavnike da su učinili genocid i da će nastaviti da čine genocid osim ako ne budu zaustavljeni. Bosanski narod se moli da prevladaju čovečnost, pravda i vladavina prava kako svet bude saznavao o zločinima koji su učinjeni u Bosni i Hercegovini.*⁴⁶⁷

Na osnovu navedenog, tužilac je smatrao da mu pripada kompenzacija za nanetu štetu:

⁴⁶⁴ McIntyre (2012), 147.

⁴⁶⁵ Vidi: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Application Instituting Proceedings Submitted by the Republic of Bosnia and Herzegovina (20 March 1993) Annex I to GEN 93/14.

⁴⁶⁶ Sandesh Sivakumaran (2007). Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro). *International and Comparative Law Quarterly* 56: 695–708.

⁴⁶⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, 2.

*Jugoslavija (Srbija i Crna Gora) ima obavezu da plati Bosni i Hercegovini, neposredno njoj, ali i kao parens patriae (bukvalno majci otadžbini – misli se na pravo na diplomatsku zaštitu, prim. M.V.) za njene građane, naknadu za štetu licima i imovini, kao i bosanskoj ekonomiji i životnoj sredini, koja je nastala usled povreda međunarodnog prava, u iznosu koji odredi Sud. Bosna i Hercegovina zadržava pravo da Sudu podnese tačnu procenu odštete koju duguje Jugoslavija (Srbija i Crna Gora).*⁴⁶⁸

Stranke, dakle, nisu pominjale satisfakciju u podnescima pred Sudom u delu rasprave o naknadi za nastale povrede međunarodnog prava. Međutim, Sud je *proprio motu* zaključio kako je satisfakcija dovoljna naknada za ovu vrstu povrede međunarodnog prava. Sud nije utvrdio odgovornost Srbije za genocid u smislu izvršenja ili saučešća u radnjama koje su dovele do stradanja građana Srebrenice. Sud je utvrdio da je Srbija prekršila svoju obavezu da spreči genocid, tako što nije preduzela mere koje su u cilju prevencije bile predviđene Konvencijom o genocidu.

Konvencija u članu 1. predviđa da strane ugovornice preuzimaju na sebe da spreče zločin genocida, ali nigde se u daljem tekstu ne navodi šta bi to konkretno trebalo da znači, osim da postoji obaveza sprovođenja krivičnog gonjenja odgovornih lica na sopstvenoj teritoriji.⁴⁶⁹ Sud je protumačio ovu apstraktno definisanu obavezu na sledeći način:

*da bi država bila odgovorna za prekršaj obaveze sprečavanja genocida, ne mora da se dokaže da je data država zaista imala moć da spreči genocid; dovoljno je da je imala načina da to učini i da očigledno nije htela da te načine iskoristi ... prema Konvenciji o genocidu obaveza sprečavanja genocida leži na svakoj državi ugovornici koja, u datoj situaciji, ima moć da doprinese u bilo kojoj meri sprečavanju izvršenja genocida ... obaveza sprečavanja genocida postavlja pred svaku državu obavezu da učini nešto kako bi sprečila taj zločin, iako uopšte nije sigurno da će njena radnja uspeti da spreči izvršenje zločina, pa čak i ako radnja uopšte nema izgleda na uspeh.*⁴⁷⁰

U konkretnim okolnostima slučaja, Sud je očigledno smatrao da se Srbija nalazila u poziciji u kojoj je mogla da utiče na dešavanja koja su se dešavala izvan njene teritorije, dešavanja koja su sprovodile vojne snage na koje je

⁴⁶⁸ *Ibid*, 64.

⁴⁶⁹ William A. Schabas (2000). *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. Cambridge University Press, 94.

⁴⁷⁰ *Genocid u BiH*, 158, 165.

ona mogla da izvrši neki uticaj. Uticaj, koji prema mišljenju Suda nije bio dovoljan da uspostavi direktnu vezu između radnji tih vojnih snaga i Srbije, pa samim tim ni odgovornost Srbije za izvršenje ili saučesništvo u zločinu, ali uticaj koji je nesumnjivo postojao, tako da je Srbija mogla makar da pokuša da izvrši pritisak na te snage da se predstojeći genocid spreči. Međutim, kada je ustanovio odgovornost za povredu obaveze sprečavanja i štetu koja je nastala usled dejstava vojnih snaga Republike Srpske, a koja je okvalifikovana kao genocid, Sud nije mogao da utvrdi uzročnu vezu između propuštanja Srbije da nešto preduzme i nastale štete.

*Pošto Sud ne može da zaključi kako je uzročna veza dokazana između prekršaja obaveze sprečavanja koju je učinila tužena strana i štete koja je nastala usled genocida u Srebrenici, novčana kompenzacija nije odgovarajući oblik naknade za povredu obaveze sprečavanja genocida.*⁴⁷¹

Drugim rečima, odlučujući uzrok koji je doveo do štete nije bilo propuštanje Srbije da izvrši svoje ugovorne obaveze, već operacije vojnih snaga Republike Srpske. Međutim, kako je Srbija prekršila svoju obavezu sprečavanja, neka vrsta naknade je morala da se dosudi. Sud se pozvao na svoju presudu u slučaju *Krfski kanal*, i istakao kako tužilac ima pravo na naknadu nematerijalne štete koju će dobiti kroz satisfakciju putem deklaracije protivpravnosti:

*Međutim, jasno je da tužilac ima osnova da dobije naknadu u vidu satisfakcije, a najbolji oblik ove naknade je, kao što i sam tužilac predlaže, deklaracija u ovoj presudi, da je tuženi propustio da ispoštuje svoju obavezu na osnovu Konvencije o sprečavanju zločina genocida. Kao i u slučaju *Krfski kanal* (Velika Britanija protiv Albanije), Sud smatra da je takva deklaracija sama po sebi odgovarajuća satisfakcija (Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, pp. 35, 36), i zato će, kao i u pomenutom slučaju, uključiti takvu deklaraciju u izreku ove presude. Tužilac priznaje da ovo propuštanje više ne traje, i zato je i povukao zahtev, koji je uložio u svom Odgovoru, da Sud utvrdi kako je tužilac "prekršio i krši Konvenciju". Sud će zato deklaraciju u ovoj formi uključiti u izreku ove presude, i to će po njegovom mišljenju biti odgovarajuća satisfakcija.*⁴⁷²

Dva slučaja koja smo naveli su primeri kako se nenovčana satisfakcija dodeljuje tužiocu od strane Suda u vidu obične deklaracije protivpravnosti akta na osnovu koga je utvrđena odgovornost tuženog. Sud je smatrao da

⁴⁷¹ *Ibid*, 195.

⁴⁷² *Ibid*.

je deklaracija protivpravnosti dovoljna naknada u konkretnim slučajevima, jer je njome bila ispunjena funkcija satisfakcije kao naknade, odnosno naknade uopšte – da se oštećena država namiri.

3.2. Izvinjenje

Nenovčana satisfakcija može da se pruži i u vidu izvinjenja odgovorne države, koja time priznaje da je prekršila međunarodnu obavezu. Kao i kod deklaracije protivpravnosti, i ovde se potvrđuje da je sporni akt bio protivpravan, samo što kod deklaracije protivpravnosti to čini Sud, a kod izvinjenja sama odgovorna država.

Slučaj koji je karakterističan primer za izvinjenje je *Boršgrav*.⁴⁷³ Okolnosti slučaja su vrlo zanimljive. Tri meseca nakon izbijanja građanskog rata u Španiji, posle vojne pobune oficira na čelu sa generalom Fransiskom Frankom, 20. decembra 1936. godine, baron Žak d' Boršgrav, saradnik Ambasade Belgije u Madridu, prijavljen je kao nestao republikanskim vlastima. Diplomatski status Boršgrava nije bio jasan, zato ga Belgija u svom podnesku Stalnom sudu međunarodne pravde i naziva neodređeno – saradnik. Njegov automobil (u vlasništvu Ambasade Belgije) je napustio zgradu ambasade u vreme ručka, ali se nikada više nije vratio. Tek 28. decembra iste godine, njegove kolege pronalaze leš barona Boršgrava u masovnoj grobnici na groblju Fuenkaral, pet kilometara izvan Madrida. Belgijske vlasti su obavestene da je leš pronađen 22. decembra na putu između dva naseljena mesta, ali lokalnim vlastima nije pošlo za rukom da leš identifikuju, jer su sva dokumenta, kao i lične stvari po kojima bi se mogla izvršiti identifikacija, nestale. Zato je Boršgrav i sahranjen kao neznano lice, u masovnoj grobnici, zajedno sa još 21 telom, tako da se činilo kako su smrti nastale kao posledica masovnog ubistva. Obdukcija je pokazala da je Boršgrav ustreljen na način na koji su to činile milicije koje su se borile na strani vlasti Republike.

U vreme kada se ubistvo dogodilo, Madrid, prestonica zakonite republikanske vlade, bio je pod opsadom. Nacionalističke snage su nadirale sa juga i u nekoliko navrata pokušavale da osvoje prestonicu, tako da je republikanska vlada napustila Madrid i premestila se u Valensiju. Severozapadna zona Madrida, u kojoj je nađen baronov leš, još uvek je bila pod kontrolom republikanskih milicija. Belgija je nekoliko puta bezuspešno

⁴⁷³ PCIJ, *Borchgrave (Spain v. Belgium)* 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 72 (Nov. 6).

pokušavala da dobije objašnjenje kako je došlo do smrti Barona Boršgrava. Napokon, Vlada Republike Španije je izrazila žaljenje zbog nemilog događaja, ali je u isto vreme istakla kako je on ušao u opasnu zonu a da prethodno nije obavestio vlasti Republike, tako da one nisu imale mogućnosti da mu pruže zaštitu. Vlada Španije je takođe istakla kako je voljna da kompenzacijom naknadi štetu koliko je to moguće.

Belgija je međutim istakla svoja četiri zahteva koja će kasnije ponoviti i u posebnom sporazumu sa Španijom o rešavanju spora pred Stalnim sudom međunarodne pravde. Belgija je zatražila:

Izraze izvinjenja i žaljenja Vlade Španije;

Prenos tela do luke ukrcavanja uz vojne počasti;

Isplatu odštete od jednog miliona belgijskih franaka u korist oštećenih lica; pravedno kažnjavanje krivaca.⁴⁷⁴

Treba istaći kako je Vlada Španije pre otpočinjanja postupka pred Sudom prenela svoje izraze dubokog žaljenja zbog smrti barona Boršgrava Vladi Belgije i baronovoj porodici. Takođe je obavestila Vladu Belgije da nije mogla da pronađe nikakav interni protokol na osnovu koga bi se baronu mogle odati vojne počasti, jer on nije imao zvaničan diplomatski status. Vlada Španije je istakla kako je prilikom prenosa tela u luci u Alikanteu bila prisutna zvanična delegacija Vlade Španije, u kojoj su se nalazila i vojna lica. Španija je pristala i na pregovore o novčanoj naknadi koja bi bila isplaćena porodici barona Boršgrava. Belgija je na to odgovorila kako Vlada Španije nije prenela nikakve izraze izvinjenja, već je samo izjavila saučešće zbog smrti njenog državljanina.

Sud nije ulazio u meritum spora tako da nemamo mogućnost da saznamo kakav bi stav zauzeo povodom ovog zahteva Belgije. Zahtev Belgije je, međutim, dobar primer državne prakse u tumačenju nenovčane satisfakcije, gde se na prvom mestu stavlja izvinjenje kao suština satisfakcije u konkretnom slučaju. Kao što vidimo, Belgija je insistirala na izvinjenju zbog smrti svog državljanina jer bi to podrazumevalo da Španija prihvata odgovornost za propuste koji su do smrti doveli. Međutim, Španija je upravo pokušala da izbegne prihvatanje odgovornosti time što je izrazila samo saučešće, odnosno duboko žaljenje, kako je sama nazvala taj svoj čin.

Drugi primer prakse u pogledu izvinjenja kao satisfakcije je već pominjani slučaj *LaGrand*. Stranke u ovom predmetu su naširoko

⁴⁷⁴ *Ibid*, 165.

raspravljale o značaju izvinjenja kao naknadi za protivpravni akt. Međutim, u prvobitnom zahtevu Nemačke nije traženo izvinjenje:

*Sjedinjene Države treba da Nemačkoj pruže jemstva neponavljanja nezakonitih radnji i da obezbede da u svakom budućem slučaju pritvaranja ili vođenja krivičnog postupka protiv nemačkih državljana, unutrašnje pravo i praksa Sjedinjenih Država ne sprečavaju delotvorno uživanje prava iz člana 36. Bečke konvencije o konzularnim odnosima.*⁴⁷⁵

Međutim, SAD su smatrale da izvinjenje koje su dostavile Vladi Nemačke predstavlja dovoljnu naknadu za protivpravni akt. SAD su se obratile Sudu sa obaveštenjem kako su se „izvinile Nemačkoj za ovaj prekršaj, i kako preduzimaju suštinske mere u cilju da spreče ponovne prekršaje“⁴⁷⁶ tako da dalje naknade nisu potrebne. Sud je, međutim, povodom ovog obaveštenja zaključio: „dok izvinjenje u nekim slučajevima može da bude odgovarajuća naknada, u drugim slučajevima ono je nedostatno“⁴⁷⁷ Sud, prema tome, na kraju nije prihvatio izvinjenje kao dovoljnu naknadu zbog okolnosti konkretnog slučaja, ali je konstatovao kako izvinjenje generalno gledano može da bude dovoljno zadovoljenje, u određenim slučajevima.

Sledeći primer koji bismo hteli da analiziramo je slučaj *Dugin ratnik*.⁴⁷⁸ Taj predmet nije bio rešavan pred Međunarodnim sudom pravde, već pred arbitražnim tribunalom, ali je vrlo uticajan u teoriji međunarodnog prava kao primer sudske prakse u oblasti odgovornosti države i naknade za protivpravni akt. Komentari na Pravila o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo pominju ovaj slučaj u vezi sa tumačenjem svog člana 37.⁴⁷⁹

Spor je nastao iz otpora prema nuklearnim testovima koje je Francuska od 1966. izvodila na koralnim ostrvcima u Francuskoj Polineziji. Nevladina organizacija za zaštitu životne sredine *Grinpis (Greenpeace)* je poslala svoj brod pod imenom „Dugin ratnik“ (*Rainbow Warrior*) u Oklend (*Auckland*), Novi Zeland, kako bi odatle organizovala proteste protiv nuklearnih aktivnosti Francuske. 10. jula 1985. godine, dok je brod stajao u luci u

⁴⁷⁵ *LaGrand*, 472.

⁴⁷⁶ *Ibid*, 473.

⁴⁷⁷ *Ibid*, 489.

⁴⁷⁸ *Rainbow Warrior (New Zealand v France)* France-New Zealand Arbitration Tribunal (Award of 30 April 1990) (1990) 20 RIAA 215.

⁴⁷⁹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 106.

Oklendu, iznenadna eksplozija je potopila brod i usmrtila fotografa Grinpisa, holandsko-portugalskog državljanina Fernanda Pereiru.

Iako je Francuska najpre negirala bilo kakvu umešanost u ovaj incident, 22. septembra 1985. godine premijer Francuske je izdao saopštenje u kome je potvrdio da je „Dugin ratnik“ potopljen od strane agenata službe spoljne bezbednosti Francuske (DGSE - *Direction Générale de la Sécurité Extérieure*) po naređenju, i da je Francuska spremna da naknadi štetu nastalu od incidenta Novom Zelandu.⁴⁸⁰ U međuvremenu, dva agenta DGSE, major Mafar i kapetan Prier (*Mafart, Prieur*), koji su se u Novom Zelandu krili kao švajcarski turisti pod lažnim imenima, uhapšeni su u vezi sa incidentom i 4. novembra 1985. godine priznali krivicu za optužbe o ubistvu i oštećenju broda putem eksploziva. Uskoro su i osuđeni na 10 godina kazne zatvora.

Tako je nastao spor između Novog Zelanda, koji je zahtevao naknadu štete od eksplozije, i Francuske, koja je zahtevala da se njeni agenti oslobode. U junu 1986. godine, dve države su podnele spor na rešavanje arbitražnom tribunalu kome je predsedavao Generalni sekretar UN da donese odluku na osnovu načela pravičnosti (*ex aequo et bono*).

Novi Zeland je izneo sledeći zahtev:

*Sa druge strane, može se reći da je nastala moralna šteta, koja, prema međunarodnom pravu, treba da se nadoknadi davanjem izvinjenja ili izrazima žaljenja. Vlada Novog Zelanda traži od Vlade Francuske da ponudi takvo izvinjenje. Vlada Francuske je spremna da pruži takvu naknadu moralne štete koja je uzrokovana Novom Zelandu, a Premijer Francuske je spreman da se obrati Premijeru Novog Zelanda jednim formalnim i bezuslovnim pismom izvinjenja za napad koji je izveden 10. jula 1985.*⁴⁸¹

Arbitražni tribunal je na kraju zaključio kako deklaracija protivpravnosti može da zadovolji Novi Zeland,⁴⁸² iako Francuska nije formalno izrazila žaljenje ili izvinjenje. Međutim, i ovaj primer je dokaz tvrdnje kako države smatraju da je izvinjenje odgovarajući oblik satisfakcije u mnogim okolnostima slučaja.

⁴⁸⁰ „Communiqué du Premier Ministre français en date du 22 septembre 1985“ in *Rainbow Warrior* (Ruling by the UN Secretary-General) (6 July 1986) (New Zealand v France) (1986) 19 RIAA 204.

⁴⁸¹ *Rainbow Warrior*, 209.

⁴⁸² *Ibid*, 215.

4. Novčana satisfakcija

Novčana satisfakcija za neposredne štete nanete državi nikada nije dosuđena od strane Međunarodnog suda. Komentari na Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo pominju ovu vrstu satisfakcije i daju njen opis: „davanje simbolične novčane naknade za nematerijalnu štetu“.⁴⁸³ S obzirom da smo pokazali kako Sud veoma uvažava Pravila o odgovornosti kao autoritativan prikaz stanja običajnog prava, može se očekivati da ubuduće dobijemo i slučajeve u kojima bi se dosudila i ovakva naknada.

Ključni problem kod novčane satisfakcije jeste njeno razgraničenje sa kompenzacijom. U oba slučaja se daje novčana naknada za pretrpljenu štetu, ali je kompenzacija naknada štete koja je materijalna, ili nematerijalna, ali su je pretrpeli državljani države koja kompenzaciju traži (dakle samo posredno je oštećena i država), dok novčana satisfakcija nadoknađuje nematerijalnu štetu koju je neposredno pretrpela država.⁴⁸⁴ Satisfakcija koja se isplaćuje u novcu je samo simbolična suma, otklanjanje posledica protivpravnog akta ne zavisi od sume novca koja će se isplatiti, već od simbolike samog čina, da se plaćanjem vrši priznanje protivpravnosti od strane odgovorne države, nešto kao zamena za izvinjenje. Kompenzacija koja se isplaćuje u novcu je novčana naknada u pravom smislu reči, jer njen cilj jeste da iznosom novca pokrije svu zbog protivpravnog akta stvarno nastalu štetu, zato je određivanje visine njene naknade ključno kako bi se namirila oštećena strana.

Slučaj *Ja sam sam*,⁴⁸⁵ arbitražni spor između SAD i Kanade, predstavlja jedan od retkih primera u međunarodnoj praksi u kome je novčana satisfakcija dosuđena kao naknada. „Ja sam sam“ je naziv broda koji je plovio pod britanskom zastavom, registrovanog u Kanadi. „Ja sam sam“ je u vreme važenja zakona o prohibiciji u SAD, 22. marta 1929, učestvovao u krijumčarenju alkohola prema teritoriji SAD, da bi ga na otvorenom moru potopio brod obalske straže SAD pod sumnjom da nosi zabranjenu robu (kontrabandu). Potapanju „Ja sam sam“ je prethodio prvi susret sa obalskom stražom SAD dva dana ranije, kada se nije zaustavio na pozive stražarskog

⁴⁸³ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 106.

⁴⁸⁴ Crawford (2013), 528.

⁴⁸⁵ *SS 'Im Alone'* (1949) 3 RIAA 1609.

broda, usled čega je nastala potera kojoj je uspešno izmakao. Dana 22. marta, kada je došlo do potapanja, takođe je najpre izdato naređenje posadi da prinudno pristane, ili da se zaustavi i dozvoli pretres obalskoj straži, ali je posada nekoliko puta odbijala zahteve. Nakon ispaljivanja hitaca upozorenja, obalska straža je pucala u sam trup broda, potopila ga i povezla sa sobom sve brodolomnike – kapetana i posadu, ali je jedan član posade poginuo tokom operacije.

Usled nastalih događaja, SAD i Kanada su se našle u sporu koji su iznele pred Zajedničku arbitražnu komisiju. Komisija je povodom zahteva za naknadu zaključila:

Komisija smatra da, u pogledu činjeničnog stanja, ne treba isplatiti kompenzaciju zbog gubitka broda ili tovara. Međutim, kao što smo već istakli, sam čin potapanja broda, koji su izvršili zvaničnici Obalske straže Sjedinjenih Država, nezakonit je čin, i Komisija smatra da Sjedinjene Države treba formalno da priznaju nezakonitost tog čina i da se izvine Vladi Kanade zbog njega;

*Takođe, Komisija preporučuje da Sjedinjene Države isplate 25.000 dolara Vladi Kanade u svrhu materijalne ispravke štete koju su nanele.*⁴⁸⁶

Ovaj slučaj je jedan od retkih primera da međunarodni tribunal dodeli istovremeno i novčanu i nenovčanu satisfakciju. Pojedini autori su kritikovali odluku, jer su smatrali da je novčani deo satisfakcije imao za cilj da kazni odgovornu državu.⁴⁸⁷ Teško je prihvatiti takav stav, pogotovo jer je Tribunal samo „preporučio“ novčanu satisfakciju. Iako se i ta preporuka našla u izreci presude, to ne znači da je Tribunal kaznio odgovornu državu, nego da je želeo da dodatno istakne, kako je važno nadoknaditi povredu, koju je u vidu nepoštovanja sopstvenog suvereniteta nad brodom na otvorenom moru, pretrpela Kanada.

Već pominjani slučaj *Dugin ratnik*, drugi je primer koji ćemo analizirati na ovom mestu. Novi Zeland je zahtevao od arbitražnog tribunala da utvrdi sledeće:

Novi Zeland ima pravo na kompenzaciju za povredu suvereniteta i uvredu koja je u vezi sa tim nastala. Iznos koji bude dosuđen na osnovu ovog zahteva treba da uzme u obzir činjenicu da je Francuska odbila da krivično

⁴⁸⁶ *Ibid*, 1618.

⁴⁸⁷ Dinah Shelton (2015). *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford University Press, 160.

*goni u Francuskoj, ili da izruči, lica koja su odgovorna za izvršenje nezakonitih i krivičnih dela od 10. jula 1985. godine.*⁴⁸⁸

Tribunal je doneo sledeći zaključak:

*Tribunal dalje smatra da može da naredi isplatu novčane kompenzacije za prekršaje međunarodnih obaveza od kojih nastane, kao što je to u ovom slučaju, ozbiljna moralna ili pravna šteta, iako nema materijalne štete. Kao što je već istaknuto, prekršaji su ozbiljni, došlo je do velikog odstupanja od ozbiljnih ugovornih obaveza koje su bile prihvaćene ...*⁴⁸⁹

Tribunal, kao što vidimo iz citata, naziva novčanu naknadu koju je dosudio kompenzacijom, ali iz okolnosti slučaja je jasno da je u pitanju novčana satisfakcija, jer je šteta koja je nastala uzrokovana neposredno državi i nije mogla finansijski da se proceni. U vreme kada je ova odluka usvojena, praksa međunarodnih tribunala oko novčane satisfakcije još nije bila dovoljno razvijena. Takođe, rad Komisije za međunarodno pravo je razjasnio pojamovnu zbrku oko kompenzacije i novčane satisfakcije, što je doprinelo daljem razvoju pravila o državnoj odgovornosti u međunarodnom pravu i sa njim povezanim pitanjem naknade.

5. Zaključak

Neki autori kritikuju satisfakciju kao naknadu, jer smatraju da praksa država ne može da pruži neke pouzdane kriterijume za njeno korišćenje.⁴⁹⁰ Međutim, to je prigovor koji se može uložiti i protiv drugih vrsta naknade, recimo kompenzacije ili restitucije. Ne verujemo da bi nedostatak jasnih kriterijuma trebalo da znači da je satisfakcija neodgovarajuća naknada za međudržavne sporove. Grefrat je još pre tridesetak godina satisfakciju nazvao „anahronom“,⁴⁹¹ a sudija Azevedo pre više od pola veka čak „srednjevekovnom“,⁴⁹² ali ona istrajava i dalje, javlja se u raznim oblicima i u najraznovrsnijim okolnostima slučaja kao odgovarajuća naknada po shvatanju samih država, stranaka u sporu, koje se osećaju namirenim ako

⁴⁸⁸ *Dugin ratnik*, 202.

⁴⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁹⁰ Gray (1990), 42.

⁴⁹¹ Graefrath (1984), 85.

⁴⁹² *Krfski kanal*, Separate Opinion of Judge Azavedo, 114.

im se dosudi takva vrsta naknade. Presuda u sporu *Krfski kanal* ostaje kao klasičan primer kako ta naknada funkcioniše u praksi Međunarodnog suda pravde. Pritom, Sud smatra da satisfakciju može da dosudi kao naknadu *proprio motu*, deklaracijom protivpravnosti, bez potrebe da odgovorna država učini neku dodatnu simboličku radnju.

IX

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Međunarodni sud pravde je kroz svoju sudsku praksu doprineo tumačenju pojma naknade u međunarodnom pravu. Kao i kod većine instituta međunarodnog prava, i institut naknade pati od nedovoljno precizne definicije i opsega, jer ne postoji jedan obavezujući pravni izvor koji bi to pitanje regulisao na detaljan način. Čak ni Statut međunarodnog Suda pravde nije predvideo izričito ovlašćenje Suda da se bavi naknadom, ali je Sud opravdano protumačio kako je sudijskoj funkciji svojstveno da se bavi tim pitanjem. Naknada ima funkciju otklanjanja posledica spora između stranaka pred Sudom, dakle funkciju korektivne pravde. Ako Međunarodni sud pravde treba da rešava sporove između država kao sudski organ univerzalne međunarodne organizacije Ujedinjenih Nacija, bilo bi besmisleno njegovo postojanje, da se pravo na dosuđivanje naknade ne podrazumeva, jer se spor ne može konačno rešiti bez dosuđivanja neke vrste naknade, koja ima za cilj da uspostavi prethodno pravno stanje između stranaka koje je postojalo pre izbivanja spora – nesporno pravno stanje. Uostalom kakav bi to Sud pravde bio koji nema nadležnost da primenjuje mehanizme korektivne pravde.

Nekoliko aspekata pojma naknade je razjašnjeno kroz praksu Suda tako da proučavanjem te prakse države mogu da strateški planiraju svoje parničenje i da znaju šta mogu da očekuju od svojih potraživanja pred Sudom sa velikom dozom izvesnosti. S obzirom na sve veći broj predmeta pred Međunarodnim sudom pravde, za razliku od relativno ograničene prakse njegovog prethodnika, Stalnog suda međunarodne pravde, jedna systemska analiza sudske prakse u pogledu naknade koju je imala za cilj ova monografija, samo je dodatno olakšana, i samo može da izvuče jasnije i utemeljenije zaključke.

Sud je u svojoj praksi prema pitanju naknade postupao ujednačeno, što samo doprinosi izvesnosti za stranke u odnosu na ono što mogu da očekuju. Početne nedoumice i prigovori upućivani od strane država prema nadležnosti Stalnog suda međunarodne pravde u pogledu naknade brzo su otklonjeni. Pogotovo je sporna bila nadležnost za nematerijalnu štetu koju pretrpi neposredno država ili njeni državljani, ali i ta rasprava se sada može odložiti u stranu, pogotovo nakon presude u slučaju *Dialo*. Za potrebe sistematizacije i razvoja međunarodnog prava vrlo je bitno što je praksa

Suda u pogledu naknade tako jasna, jer Sud igra neku vrstu surogata za obavezujuća ugovorna pravila koja u ovoj oblasti nedostaju. U toj ulozi skladan partner su mu smernice iz Pravila o odgovornosti država za akte protivne međunarodnom pravu Komisije za međunarodno pravo, koje nisu obavezujuće, ali predstavljaju autoritativni pregled običajnog prava i donekle progresivni razvoj međunarodnog prava u oblasti odgovornosti države. Iako je pitanje odgovornosti posebno pitanje, ono je povezano sa pitanjem naknade, jer je naknada ispravljanje posledica spora koji najčešće nastaje usled povrede primarne obaveze međunarodnog prava koja sa sobom povlači državnu odgovornost za tu povredu. Međutim, neka pitanja koja se u praksi postavljaju u vezi sa pojedinim naknadama još uvek nisu rešena na zadovoljavajuć način i izazivaju sporove kod teoretičara ali i neujednačen pristup samog Suda, jer ma koliko se pozivao na svoje ranije odluke, Sud nije vezan njima, niti su stranke vezane sudskom odlukom izvan konkretnog predmeta spora.

Iako Kristin Grej i Ijan Braunli u svojim naučnim raspravama ističu kako su naknade u međunarodnom pravu nedovoljno razvijene, kako je već istaknuto u ovom zaključku, to nije neka naročita sudbina jednog pravnog instiuta u međunarodnom pravu. Korektivnoj pravdi je nedovoljno posvećivana pažnja u teoriji, ali se i Sud u svojim presudama nekako njome bavi ovlaš, to jest slabo obrazlaže zašto se odlučuje za dosuđivanje jedne ili druge naknade, iako pokazuje priličnu doslednost u tim izborima, kao što je rečeno. Presude obiluju dugačkim pasusima u kojima se naširoko raspravlja o prirodi spora, ali se zatim ta rasprava o prirodi spora, koja je neposredno vezana za izbor naknade, u presudama ne prenosi na teren rasprave o konkretnom izboru naknade. Zato i ostaju neke praznine u pogledu dostupnosti, primene i tumačenja naknade pred Sudom.

Kroz celu monografiju u velikoj meri su upoređivana Pravila o odgovornosti Komisije za međunarodno pravo sa praksom Suda, kako bi se uvidelo da li Sud prati njihov okvir prilikom tumačenja i primene naknada. Sud generalno prati taj okvir, ali postoje izvesna odstupanja koja su posledice praktičnih strana rešavanja sporova. Sud je u posebnom položaju jer sudi državama, kao suverenim subjektima međunarodnog prava za koje mere prinude u izvršenju naknade nisu moguće. Dakle, Sud prihvata koncepciju korektivne pravde i vrste naknada koje definiše Komisija, ali sadržina i opseg svake pojedine naknade odstupa u zavisnosti od okolnosti slučaja od opšteg koncepta koji je postavila Komisija. Način na koji Sud tumači sadržinu svake pojedine naknade kao i procesne veze među njima u pojedinim predmetima su dobro obrazloženi, dok su u drugima nejasni.

Sud se ponaša drugačije nego redovna pravosudna institucija, pogotovo u pogledu naknada koje je spreman da dosudi. Razlika u ponašanju je posledica prirode predmeta koji dospevaju pred Sud. Često su ti predmeti opterećeni političkim nabojem, ali i zakomplikovani mnogobrojnim pravnim preprekama oko nadležnosti Suda. Sud neminovno mora da se prilagodi svakom pojedinom sporu i da pokuša da pronade mehanizam za njegovo rešenje koji bi najbolje u datim okolnostima mogao da obezbedi sa jedne strane poštovanje pravnog poretka, a sa druge međunarodni mir i bezbednost. To ne znači da je Sud političko-diplomatska institucija. Njegova je funkcija prvenstveno pravosudna, dakle da „rešava, u skladu sa međunarodnim pravom, one sporove koji se pred njega iznesu“, kao što kaže član 38. Statuta Međunarodnog suda pravde. Međutim, možemo zaključiti da analiza korektivne pravde pred Međunarodnim sudom otkriva kako na tumačenje i primenu naknade utiče u velikoj meri činjenica da je Sud glavni sudski organ Ujedinjenih nacija: „Međunarodni sud pravde aktivno daje svoj doprinos i služi kao sredstvo za postizanje i ostvarenje načela UN. Sud ima važnu ulogu u ostvarenju osnovnog cilja UN, a to je održavanje međunarodnog mira i bezbednosti kroz svoj konstruktivni doprinos mirnom rešavanju sporova“.⁴⁹³

Veza između Suda i sistema za održavanje mirnih i bezbednih odnosa unutar UN je glavni razlog zašto se Sud generalno uzdržano i neodređeno odnosi prema svojoj mogućnosti da dosuđuje naknade prinudnog karaktera (kompenzaciju, restituciju, satisfakciju pre svega). Smatramo da je takav pristup Suda opravdan. Države najčešće nemaju nikakve primedbe na odluke Suda u pogledu naknada koje bi rešile njihove međusobne sporove. Ako su države zadovoljne, to znači da i Sud dobro radi, jer su države, po svojoj suverenoj prirodi, te koje diktiraju uslove po kojima se mogu rešavati njihovi međusobni sporovi, odnosno ograničavaju mehanizme za prinudno izvršenje međunarodnog prava. Dakle, Sud deluje u jako složenim uslovima, i to se vidi u načinu na koji on rešava sporove, a najviše u fazi postupka u kojoj odlučuje o naknadama. Sud je izbegavao da često dosuđuje one vrste naknada koje bi podrazumevale praćenje izvršenja i nadzor nad ponašanjem osuđene stranke, odnosno nad pregovorima o izvršenju između stranaka i nakon donošenja presude, iako su te naknade prihvaćene kao pogodne za rešavanje sporova u datim okolnostima u Pravilima o

⁴⁹³ Mohamed Sameh M. Amr (2003). *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*. Kluwer Law International, 277.

odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo. Razlog je u činjenici da Sud nema prinudne mehanizme kojima bi mogao da natera stranku da izvrši presudu, niti generalno mehanizme nadzora nad implementacijom. Naravno, države članice Ujedinjenih nacija prihvataju obavezujuće dejstvo presuda Međunarodnog suda pravde u skladu sa članom 59. Statuta Suda, a i na osnovu člana 94. stava 1. Povelje UN imaju obavezu da se povinuju odlukama Međunarodnog suda. Osim toga, ne treba potceniti ni mogućnost Suda da posrednim putem utiče na ponašanje stranaka. Sud nadgleda ponašanje stranaka tokom postupka, a snagom svog autoriteta predstavlja sputavajući faktor za slobodu delovanja stranaka i nakon okončanja postupka. U tom smislu, Sud je pre svega sud pravde, a ne političke korisnosti, njegova funkcija je da tumači pravo na osnovu koga će biti rešen spor između stranaka. Međutim, svako tumačenje je stvaralačka delatnost, a na stvaralaštvo Suda u oblasti tumačenja umeju da utiču i politički obziri.

Sud dobro pazi da naknada koju dosudi pospeši dalji razvoj odnosa između stranaka u onom delu u kome je došlo do spora. Najveći deo presuda Suda zapravo i poziva direktno stranke da pristupe pregovorima o načinu izvršenja presude i o odvijanju daljih međusobnih odnosa u delu u kome je došlo do spora. Sudsko rešavanje spora je u međunarodnom pravu, a pogotovo u međudržavnim odnosima i u kontekstu funkcija Međunarodnog suda pravde, samo još jedan od načina za mirno rešenje spora, često i poslednji način koji se primenjuje kad su svi drugi propali (pregovori, dobre usluge, posredovanje, pa čak i arbitraža). Zato je i presuda Suda u funkciji stvaranja povoljnog okruženja za dalji razvoj dobrih i mirnih odnosa između stranaka. Sud je pomoćno telo država za mirno rešavanje sporova sve dok ne donese odluku u meritumu, čak i ako se postupak obustavi i pre faze saslušanja, pismena razmena podnesaka može da pomogne da se pozicije stranaka u sporu razbistre i da se vidi tačno šta ko želi, te kako se spor može prevazići. Zato smo u ovoj monografiji obrađivali i one predmete u kojima nisu donete presude zbog ranijeg obustavljanja postupka, jer je interakcija stranaka međusobno i sa Sudom pojedinačno bila od značaja za kasnije rešenje spora, ali i za formiranje državne prakse u pogledu shvatanja korektivne pravde.

Sud je institucija koja sa pogledom u prošlost uvtrđuje odnose za budućnost, bavi se rešavanjem sporova koji su izbili pre pokretanja postupka pred njim, a treba da donese presudu kojom će doprineti budućim dobrim odnosima između stranaka. Prema tome, Sud mora da otkloni posledice nastalog spora, a ne da u svakom slučaju donese presudu. Ukoliko stranke ne uspeju da postignu sporazumno rešenje spora pre donošenja

presude, međutim, Sud mora da preuzme na sebe odgovornost i da dosudi naknadu koja bi adekvatno otklonila spor. Ne sme se zaboraviti ni da stranke koriste sudski spor kao deo šire strategije ostvarenja svog državnog interesa. Sve su to okolnosti koje utiču na izbor naknade, ali na kraju jedino relevantno pitanje bi trebalo da bude – da li je spor rešen?

Prema tome, izraz „rešava sporove u skladu sa međunarodnim pravom“ iz dela Statuta u kome se opisuje osnovna funkcija Suda ne treba da bude shvaćen na način da se međunarodnim pravom tačno propisuju načini primene mehanizama korektivne pravde za svaki pojedini slučaj, već da Sud mora u svojim razmatranjima da koristi izvore međunarodnog prava koji su navedeni u članu 38. Statuta i, naravno, da uvek ima u vidu da je nadležnost za dosuđivanje naknade uopšte garantovana članom 36, odnosno, za svaku posebno, prirodom sudijske funkcije, o čemu smo toliko raspravljali tokom prethodnog izlaganja. Na osnovu pregledane prakse, može se zaključiti da Sud najradije koristi deklaratornu presudu kao naknadu. Deklaratorna presuda ima i funkciju preventivnog pravnog sredstva. U tome leži i njena najveća snaga. Deklaratorna presuda utvrđuje pravne odnose između stranaka i otklanja nejasnoće u tumačenju pravne situacije koje su dovele do spora. Na taj način se garantuje da stranke u budućnosti mogu na sigurniji i lakši način da održavaju međusobne odnose i umanjuje se mogućnost da ponovo izbije spor oko istog ili sličnog pravnog pitanja. Države koje su dobile naknadu u vidu deklaratorne presude su u najvećem broju slučajeva time bile zadovoljene, te nakon donošenja presude nije bilo potrebe za dodatnim pregovorima oko rešavanja spora sa suprotnom stranom.

Sudska praksa u pogledu korektivne pravde je bitna za razvoj međunarodnog prava. Sudsko rešenje spora, koje neminovno obuhvata tumačenje prava, može da predstavlja početni korak za promenu postojećeg prava, jer se kroz praksu najbolje uviđaju mane ili praznine u postojećem pravnom okviru.

IZVORI

Knjige i članci

- Ajibola B. (1996). Compliance with Judgments of the International Court of Justice. *Compliance with Judgments of International Courts* (eds. M. Bulterman and M. Kuijer). Nijhoff.
- Amerasinghe C. F. (2009). *Jurisdiction of Specific International Tribunals*. Martinus Nijhoff.
- Amr M. S. M. (2003). *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*. Kluwer Law International.
- Anzilotti D. (1902). *Teoria Generale Della Responsabilita Dello Stato Nel Diritto Internazionale*. Firenze.
- Argent P. d' (2006) Compliance, Cessation, Reparation and Restitution in the Wall Advisory Opinion. *Common Values in International Law: Essays in Honor of Christian Tomuschat* (eds. Pierre-Marie Dupuy). Kehl.
- Barboza J. (2005). Legal Injury: The Tip of the Iceberg in International Responsibility. *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter* (ed. Maurizio Ragazzi). Brill- Nijhoff.
- Bejesky R. (2003). The Evolution in and International Convergence of the Doctrine of Specific Performance in Three Types of States. *Indiana International & Comparative Law Review* 13(2): 353.
- Boas G. (2012) *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*. Edward Elgar Publishing.
- Borchard E. (1918) Declaratory Judgment: A Needed Procedural Reform. *Yale Law Journal* 28: 121.
- Brabandere E. De (2014). *Investment Treaty Arbitration as Public International Law: Procedural Aspects and Implications*. Cambridge University Press.
- Brownlie I. (1996). Remedies in the International Court of Justice. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings* (eds. Robert Yewdall Jennings, Vaughn Lowe and Malgosia Fitzmaurice). Cambridge: Cambridge University Press.
- Brownlie I. (1983) *System of the Law of Nations – State Responsibility Part I*. Oxford University Press.

- Brownlie I. (1963) *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Oxford University Press.
- Bulto T. S. (2014) *The Extraterritorial Application of the Human Rights to Water in Africa*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cheng B. (2006). *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge University Press.
- Constantinides A. (2012). The Corfu Channel case in perspective: the factual and political background. *The ICJ and the Evolution of International Law. The enduring impact of the Corfu Channel case* (eds. Karine Bannelier, Théodore Christakis and Sarah Heathcote). Routledge.
- Crawford J. (2016) Flexibility in the Award of Reparation: Role of the Parties and the Tribunal. *Contemporary Developments of International Law: Essays in Honor of Budislav Vukas* (eds. Rüdiger Wolfrum, Maja Seršić and Trpimir Šošić). Brill/Nijhoff.
- Crawford J. (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford University Press.
- Crawford J. (2013). The International Court of Justice and the Law of State Responsibility. *The Development of International Law by the International Court of Justice* (eds. C. J. Tams and J. Sloan). Oxford: Oxford University Press.
- Crawford J. (2013). *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Couvreur P. (2017). *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*. Brill Nijhoff.
- Crawford J. (2002). *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge University Press.
- Couvreur P. (1997) The Effectiveness of the International Court of Justice with respect to Disputes involving Highly Political Issues. *The International Court of Justice: its Future Role after Fifty Years* (eds. AS Muller, David Raic and JM Thuranszky). Martinus Nijhoff Publishers.
- Čučković B. (2012). *Primena pravila o odgovornosti države za ekološku štetu*. Doktorska disertacija. Pravni Fakultet Univerzitet u Beogradu.
- Đajić S. (2018). Novčana naknada ekološke štete pred Međunarodnim sudom pravde : u predmetu Kostarika protiv Nikaragve. *Pravni život : list za pravna pitanja i praksu* 67(12): 99-116.

- Dorđević S. (ur.) (2016). *Ratna šteta, Jugoslavija i međunarodno pravo*. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Fiedler W. (2015). Damages. *Encyclopedia of Disputes Installment 10* (ed. Linda J. Pike). Elsevier.
- Fitzmaurice G. (1936) The Case of the I'm Alone, *British Yearbook of International Law* 17: 82.
- Forlati S. (2014). *The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*. Springer.
- Forrest Martin F, Stephen J. Schnably, Richard Wilson, Jonathan Simon, Mark Tushnet (2006). *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties Cases and Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gaetano Arangio-Ruiz G. (1988) Preliminary report on State Responsibility. UN Doc A/CN.4/416 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1. *Yearbook of the International Law Commission* II(1): 13.
- Gajić A. (2008). *Privremene mere Međunarodnog suda pravde*. Beograd: Službeni glasnik.
- García Amador F. V., Louis Bruno Sohn and Richard R. Baxter (1974). *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Goldsworthy P. J. (1974) Interim Measures of Protection in the International Court of Justice, *American Journal of International Law* 68(2): 258.
- Graefrath B. (1984). Responsibility and Damages Caused: Relationships between Responsibility and Damages. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law vol 185*. Brill Nijhoff.
- Gray C. (1990) *Judicial Remedies in International Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Gray C. (2010). The Different Forms of Reparation: Restitution. *The Law of International Responsibility* (eds. James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson). Oxford University Press.
- Kolb R. (2013). *The International Court of Justice*. Hart Publishing.
- Lauterpacht H. (1933). *The Function of Law in the International Community*. Oxford University Press.
- Lauterpacht H. (1982). *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Lamn V. (2014). *Compulsory Jurisdiction in International Law*. Edward Elgar Publishing.

- Leckie S. and Chris Huggins (2011). *Conflict and Housing, Land and Property Rights: A Handbook on Issues, Frameworks, and Solutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lekkas S. I. and Antonios Tzanakopoulos (2014). Pacta sunt servanda versus flexibility in the suspension and termination of treaties. *Research Handbook on the Law of Treaties* (eds. Christian J Tams, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann). Edward Elgar Publishing.
- Lester A. P. (1963) River Pollution in International Law, *American Journal of International Law* 57(4): 828.
- Llamzon A. P. (2005). Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice. *European Journal of International Law* 18(5): 815-825.
- Mann F. A. (1990). *Further Studies in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Martha R. S. J. (2015). *The Financial Obligation in International Law*. Oxford University Press.
- Matheson M. J. (2012). *International Tribunals and Armed Conflict*. Martinus Nijhoff Publishers.
- McIntyre J. (2012). Declaratory Judgments of the International Court of Justice. *Hague Yearbook of International Law* 25: 131.
- Merkouris P. (2013). The Advisory Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice in Practice: A Tale of Two Scopes. *Lasting Legacies of the Permanent Court of International Justice* (eds. Malgosia Fitzmaurice and Christian Tams). Martinus Nijhoff.
- Milano E. and Irimi Papanicolopulu (2011). State Responsibility in Disputed Areas on Land and at Sea. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 71(3): 587.
- Milisavljević B. (2018). Međunarodni sud pravde između deduktivnog i induktivnog pristupa u tumačenju pravila. *Pravni život : list za pravna pitanja i praksu* 67(12): 117-131.
- Milisavljević B. (2012). *Diplomatska zaštita*. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. 2012.
- Musgrave T. D. (2009). Comparative Contractual Remedies. *University of Western Australia Law Review*. 34(2): 300.
- Noortmann M. (2005). *Enforcing International Law: From Self-help to Self-contained Regimes*. Ashgate Publishing.

- Parish M. T. Annalise K. Nelson and Charles B. Rosenberg (2011). Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration. *Berkeley Journal of International Law* 29(1): 225.
- Parry C. (1956) *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester, Manchester University Press.
- Pellet A. (2011). Some Remarks on the Recent Case Law of the International Court of Justice on Responsibility Issues. *International Law—A Quiet Strength. Le droit international— une force tranquille. (Miscellanea in memoriam Geza Herczegh)* (ed. P Kovacs). Pazmany Press.
- Pronto A. and Michael Wood (2010) *The International Law Commission 1999-2009 Volume IV, Treaties, Final Draft Articles and Other Materials*. Oxford: Oxford University Press.
- Quintana J. J. (2015) *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure*. Brill: Nijhoff.
- Ratner S. (2017). Compensation for Expropriation in a World of Investment Treaties: Beyond the Lawful/Unlawful Distinction. *American Journal of International Law* 111: 4.
- Rasulov A. (2013). The Doctrine of Sources in the Discourse of the Permanent Court of International Justice. *Legacies of the Permanent Court of International Justice* (eds. Christian J. Tams and Malgosia Fitzmaurice. Martinus Nijhoff Publishing.
- Reisman M. (1969). The Enforcement of International Judgments and Awards. *American Journal of International Law* 63:2.
- Ripinsky S. and Kevin Williams (2008). *Damages in International Investment Law*. British Institute of International and Comparative Law.
- Sabahi B. (2011). *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
- Schabas W. A. (2000). *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. Cambridge University Press.
- Schleker C. (2009). Reparations. *Encyclopedia of Human Rights* (ed. D.P. Forsythe). Volume 1. Oxford: Oxford University Press.
- Schneider M. E. (2011) Selected Other Cases. *Performance as a Remedy: Non Monetary Relief in International Arbitration* (eds. M.E. Schneider, J. Knoll). ASA Special Series No. 30, 201.
- Schreuer C. (2004). Non-Pecuniary Remedies in ICSID Arbitration. *Arbitration International* 20(4): 325.

- Schwebel S. M. (1994) *Justice in International Law: Selected Writings of Judge Stephen M. Schwebel*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shabtai Rosenne S. (2006). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005, vol. II*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Shaw M. N. (1998). A Practical Look at the International Court of Justice. *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma* (ed. Malcolm Evans). Hart Publishing.
- Shelton D. (2002). Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility. *American Journal of International Law* 96: 836.
- Shelton D. (2005). *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford University Press.
- Shelton D. (2015). *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford University Press.
- Sivakumaran S. (2007). Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro). *International and Comparative Law Quarterly* 56: 695–708.
- Sperduti G. (2014). Restitution. *Encyclopedia of Disputes Installment 10* (ed. Linda J. Pike). Elsevier.
- Sornarajah M. (1986). *The Pursuit of Nationalized Property*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Stern B. (2005) A Plea for Reconstruction of International Responsibility Based on the Notion of Legal Injury. *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter* (ed. Maurizio Ragazzi). Brill- Nijhoff.
- Stoica V. (2018). Remedies before the International Court of Justice: a systemic analysis. Thèse de doctorat : Univ. Genève no. D. 949.
- Tams C. J. (2002). Recognizing Assurance and Guarantees of Non Repetition: LaGrand and the Law of State Responsibility. *Yale Journal of International Law* 27(2): 443.
- Tammelo I. (1959) *Justice and Doubt: An Essay on the Fundamentals of Justice*. Springer-Verlag.
- Tomka P. (2002). The Special Agreement. *Judge Shigeru Oda Liber Amicorum Vol I* (eds. Nisuke Ando, Edward McWhinney and Rüdiger Wolfrum). Kluwer Law International.

- Tomuschat C. (2012) Article 36. *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary* (eds. Andreas Zimmerman, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm, Christian J. Tams). Oxford University Press.
- Tomuschat C. (1998). International crimes by States: An Endangered Species?. *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*. (ed. Karel Wellens). Martinus Nijhoff Publishers.
- Vučić M. (2018). Mehanizmi ostvarivanja načela neuzrokovanja štete u praksi upravljanja međunarodnim vodotokovima. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu.
- Vučić M. (2018). Binding Effect of Provisional Measures as an Inherent Judicial Power – an Example of Cross-Fertilization. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 66(4): 127-142.
- Vučić M. (2016). Procena uticaja na životnu sredinu u praksi Međunarodnog suda pravde. *Međunarodni problemi* 68(1): 72-94.
- Vučić M. i Marko Novaković (2014). Presuda za genocid u sporu između Srbije i Hrvatske pred Međunarodnim sudom pravde –pravna analiza i posledice na međusobne odnose. *Međunarodni problemi* 67(1): 7-44.
- Vučić M. i Marko Novaković (2014) Osvrt na presudu i interpretaciju Međunarodnog suda pravde u slučaju Prea Viher, *Međunarodni problemi* 66 (1-2): 51-70.
- Wellens K. (2014). *Negotiations in the Case Law of the International Court of Justice-A Functional Analysis*. Routledge.
- Whiteman M. M. (1973) *Digest of International Law*, Vol. 15, Washington D.C: U.S. Government Printing Office.
- Wittich S. (2010). Punitive Damages. *The Law of International Responsibility* (eds. James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson). Oxford University Press.
- Wittich S. Compensation. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1025>, 20.10.2019.
- Wolfrum R. (1987). Reparation for Internationally Wrongful Acts. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* 10.
- Zyberi G. (2011). The International Court of Justice and Applied forms of Reparation for International Human Rights and Humanitarian Law Violations. *Utrecht Law Review* 7(1): 211.

Sudska praksa

Stalni sud međunarodne pravde

- S.S. Wimbledon (U.K. v. Japan)*, 1923 P.C.I.J. (ser. A) No. 1 (Aug. 17).
Case Concerning Certain German Interests in Upper Silesia (Germany/Poland)
 (Merits) [1926] PCIJ Series A, No. 7, pp. 19.
Denunciation of Treaty of November 2nd, 1865, between China and Belgium
(Belgium v. China), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 8 (Order of Jan. 08).
Factory at Chorzow (Germany v. Poland), 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13).
The Mavrommatis Jerusalem Concessions (Greece v. United Kingdom)
 (Judgment) 1924 PCIJ Rep Series A No 5, 51.
Payment of Various Serbian Loans Issued in France (France v. Yugoslavia),
 1929 P.C.I.J. (ser. A) No. 20 (July 12).
Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (second phase), Order made
 on 6 December 1930, Series A. –N^o 24.
Legal Status of the South Eastern Territory of Greenland (Norway v. Denmark)
 (Order Interim Measures of Protection) [1932] PCIJ Rep Series A/B No 48.
Lighthouses Case between France and Greece (France v. Greece), 1934 P.C.I.J.
 (ser. A/B) No. 62 (Mar. 17).
Borchgrave (Spain v. Belgium) 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 72 (Nov. 6).
Diversion of Water from Meuse (Netherlands v. Belgium), 1937 P.C.I.J. (ser.
 A/B) No. 70 (June 28).
Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria), 1939 P.C.I.J.
 (ser. A/B) No. 77 (Apr. 4).
Societe Commerciale De Belgique (Belgium v. Greece), 1939 P.C.I.J. (ser. A/B)
 No. 78 (June 15).

Međunarodni sud pravde

- Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949 : I.C.J. Reports 1949, p. 4.
Colombian-Peruvian Asylum Case (Colombia v. Peru) [1950] ICJ Rep 266.
Haya de la Torre Case (Colombia v. Peru) [1951] ICJ Rep 71.
Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951, p. 116.
Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952: I. C. J.
 Reports 1952, p. 93.

- The Minquiers and Ecrehos case*, Judgment of November 17th, 1953 : I.C.J. Reports 1953, p. 47.
- Case Concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium v Netherlands)* [1959] (Judgment) ICJ Rep 209.
- Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)* , Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6.
- Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports 1962.
- Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)* (Preliminary Objections) [1963] ICJ Rep 37.
- North Sea Continental Shelf (Germany/Netherlands and Germany/Danmark)* [1969] (Judgment) ICJ Rep 3.
- Case Concerning Barcelona Traction Light and Power Co Ltd (Belgium v Spain)* (Judgment) [1970] ICJ Rep 1, 3.
- Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Judgment of 2 February 1973, 1974 ICJ Reports 175.
- Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253.
- Aegean Sea Continental Shelf*, Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976, p. 3.
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.
- Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* [1982] (Judgment) ICJ Rep 18
- Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)* (Merits) [1986] ICJ Rep 14.
- Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v Malta)* [1985] (Judgment) ICJ Rep 13.
- Frontier Dispute*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554.
- Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (Judgment) [1997] ICJ Rep 7.
- Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C.J. Reports 1998, p. 9.

- Kasikili/Sedudu Island (Botswana v Namibia)* [1999] (Judgment) ICJ Rep 1045.
- LaGrand (Germany v United States of America)* (Judgment) [2001] ICJ Rep 466.
- Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 625.
- Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* (Merits) [2002] ICJ Rep 303.
- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v Belgium)* (Judgment) [2002] ICJ Rep 3.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion) [2004] ICJ Rep 136.
- Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* (Judgment) [2004] ICJ Rep 12.
- Frontier Dispute (Benin/Niger)* [2005] (Judgment) ICJ Rep 90.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.
- Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008.
- Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)* (Order for Provisional Measures) [2008] ICJ Rep 331.
- Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61.
- Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)* (Judgment) [2009] ICJ Rep 213, 267.
- Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)* (Merits) [2010] ICJ Rep 639.
- Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* [2010] (Judgment) ICJ Rep 14, 93.
- Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia)* (Merits) [2012] ICJ Rep 624.
- Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 100.

Arbitražna praksa

La Masica Case (Great Britain v Honduras), United Nations Reports of International Arbitral Awards, Volume XI pp. 549-561.

Rhodope Forests (Bulgaria v Greece), United Nations Reports of International Arbitral Awards, Volume III, p. 1405.

Opinion in the Lusitania Cases (United States/Germany) (1923) 7 RIAA 32

Décision arbitrale du Président de la République Française entre la Grande-Bretagne et le Portugal relative à la baie de Delagoa (1878) 3 Martens NRG II 517-19.

Mixed Claims Commission (United States and Germany) (1 November 1923 - 30 October 1939) United Nations Reports of International Arbitral Awards, Volume VII, pp. 1-391.

SS 'I'm Alone' (1949) 3 RIAA 1609.

Rainbow Warrior (New Zealand v France) (Arbitration Tribunal) [1990], Reports of International Arbitral Awards 20: 270.

Ostali dokumenti

Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Act adopted by the International Law Commission on First Reading, Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two.

ILC (2001) Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries. *Yearbook of the International Law Commission* vol II, Part Two.

ILC Report (2006). Draft Articles on Diplomatic Protection. *Official Records of the General Assembly*. Sixty-first Session. Supplement No. 10. UN Doc A/61/10 (2006).

Statute of the International Court of Justice, <https://www.icj-cij.org/en/statute>, 20.10.2019.

United Nations General Assembly Resolution 1803 (XVII) on the 'Permanent Sovereignty over Natural Resources' (1962).

Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93 i "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja, član 185.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.645.2
340.142:341.645.2

ВУЧИЋ, Михајло, 1985-

Korektivna pravda pred Međunarodnim sudom / Mihajlo Vučić. -
Beograd : institut za međunarodnu politiku i privredu, 2019 (Beograd
: Donat graf). - 196 str. ; 24 cm

"Monografija je rezultat rada na projektu Ministarstva prosvete, nauke
i tehnološkog razvoja: 'Srbija u savremenim međunarodnim odnosima:
strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim
integrativnim procesima - spoljopolitički, međunarodni ekonomski,
pravni i bezbednosni aspekti, iz programa osnovnih istraživanja kod
Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije'
(evidencioni broj 179029)." --> kolofon. - Tiraž 150. - Napomene i
bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija: str. 187-[197].

ISBN 978-86-7067-273-4

а) Међународни суд правде (Хар) б) Судска пракса -- Међународно
кривично право

COBISS.SR-ID 281060108



ISBN 978-86-7067-273-4