

UNIVERZITET U BEOGRADU
PRAVNI FAKULTET

Milica G. Anđelić

**OSNOVI NIŠTAVOSTI UGOVORA U
MEĐUNARODNOM JAVNOM PRAVU**

doktorska disertacija

Beograd, 2025.

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Milica G. Anđelić

**THE GROUNDS OF NULLITY OF CONTRACTS
IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2025.

PODACI O MENTORU I ČLANOVIMA KOMISIJE

Mentor: prof. dr Branko Rakić, redovni profesor Univerziteta u Beogradu – Pravnog fakulteta

Članovi komisije za ocjenu doktorske disertacije:

Prof. dr Bojan Milisavljević, redovni profesor Univerziteta u Beogradu – Pravnog fakulteta

Dr Duško Dimitrijević, naučni savjetnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu

Prof. dr Bojana Čučković, vanredni profesor Univerziteta u Beogradu – Pravnog fakulteta

Datum odbrane: _____

Sve što jesam i sve što nisam, dugujem svom ocu Goranu.

Volim te, zauvijek!

Tvoja ćerka Milica

„Osnovi ništavnosti ugovora u međunarodnom javnom pravu”

Sažetak

Predmet doktorske disertacije su međunarodni ugovori, koji su u članu 38 Statuta Međunarodnog Suda pravde navedeni kao glavni izvori međunarodnog prava, zajedno sa običajnim pravilima. U međunarodnom pravu ugovori imaju dvostruku funkciju: 1) predstavljaju pravne poslove, poput ugovora u unutrašnjem pravu, i 2) predstavljaju legislativne akte, neku vrste međunarodnog zakonodavstva, kada je riječ o sveopštim multilateralnim ugovorima.

U okviru ugovornog prava institut ništavnosti zaslužuje posebnu pažnju. U klasičnom međunarodnom pravu ništavnost ugovora praktično nije ni postojala u današnjem smislu riječi. U klasičnom međunarodnom pravu dominirala su dva principa: 1) apsolutna autonomija volje država u sklapanju međunarodnih ugovora i 2) rat kao dopušteno sredstvo u međunarodnim odnosima. Stoga se insistiralo na prostoj saglasnosti volja država, bez obzira na to kako je postignuta, kao osnovu valjanosti ugovora.

U takvim uslovima ništavnost ugovora nije igrala praktično nikakvu ulogu, jer je svaka međunarodna nepravda, kao što kaže Jelinek, postajala pravno dopuštena sklapanjem ugovora. Stvari počinju da se mijenjaju sa donošenjem ustavnih akata prvih univerzalnih političkih međunarodnih organizacija – Pakta Društva naroda i Povelje Ujedinjenih nacija – koji ograničavaju odnosno zabranjuju upotrebu sile u međunarodnim odnosima. Tako se otvara prostor za konstituisanje ništavnosti kao dijela međunarodnog ugovornog prava.

Osnovi ništavnosti su definitivno uobličeni Konvencijom o ugovornom pravu iz 1969. godine koja se naziva „Ugovor o ugovorima“. Konvencija je, pored osnova ništavnosti koje priznaje i unutrašnje pravo, uvela i neke nove osnove ili je osnovama ništavnosti iz unutrašnjeg prava dodale nove elemente.

Odredbama Konvencije o ugovornom pravu stvoren je samo normativni okvir za poništenje međunarodnih ugovora. Normativni okvir sam po sebi ne rješava problem ništavnosti s obzirom na institucionalne slabosti međunarodnog prava, posebno nepostojanja obavezne sudske nadležnosti, tako da se u međunarodnoj praksi ugovori poništavaju i jednostranim aktima država.

Analiza prakse poništenja ugovora ukazuje na postojanje slučajeva u kojima dolazi do odstupanja od normativnog okvira propisanog odredbama Konvencije. U tom kontekstu, od posebnog je značaja primjena pravila o ništavnosti ugovora nad državom kao kolektivitetom i sukob ugovora sa peremptornom normom opšteg međunarodnog prava.

U prvom odjeljku biće riječi o pojmu ništavnosti međunarodnih ugovora, o osnovama ništavnosti i ispravnosti razlikovanja apsolutne i relativne ništavnosti ugovora, kao i o problemu poništenja međunarodnih ugovora.

Kada govorimo o samom pojmu ništavnosti, on podrazumijeva prestanak dejstva ugovora usljed otkrivanja nedostataka koji su postojali u trenutku njegovog zaključenja.

U drugom odjeljku biće riječi o pojmu zablude, relevantnosti zablude kao osnova ništavosti međunarodnih ugovora, te vrstama zablude po klasičnom međunarodnom pravu. Zabluda se definiše kao pogrešna ili netačna predstava o činjenicama relevantnim za zaključenje ugovora. Takođe, u drugom odjeljku obrađuju se pojam prevare i njeni konstitutivni elementi, kao i vrste prevare, te uticaj prevare na valjanost međunarodnih ugovora. Biće razmatrana glavna prevara (*dol principal*) kao jedini osnov ništavosti, te prevara i princip *bona fide*.

U drugom odjeljku u okviru glave III i IV biće riječi o prinudi nad predstavnikom države i prinudi nad državom kao kolektivitetom.

Treći odjeljak posvećen je analizi Konvencije o ugovornom pravu i ništavosti ugovora.

Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora kodifikovala je postojeće običajno međunarodno pravo koje se odnosi na međunarodne ugovore. Iako ova konvencija nije obuhvatila cjelokupno pravo međunarodnih ugovora, njen značaj ogleda se u tome što su brojne dileme razriješene uspostavljanjem jasnih i precizno formulisanih pravila.

Ključne riječi: međunarodni ugovori, ništavost međunarodnih ugovora, Konvencija o ugovornom pravu, zabluda, prevara, prinuda.

Naučna oblast: pravo

Uža naučna oblast: međunarodnopravna

„The Grounds of Nullity of Contracts in International Public Law”

Summary

The subject of this doctoral dissertation is international treaties, which are listed in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice as the main source of international law together with customary rules. In international law, contracts have a double function: 1) they represent legal affairs like contracts in domestic law and 2) they represent legislative acts, a kind of international legislation when it comes to general multilateral agreements.

In the framework of contract law, the institution of nullity deserves special attention. In classical international law, contract nullity practically did not even exist in today's sense of the word. Classical international law was dominated by two principles: 1) absolute autonomy of the will of states in concluding international agreements and 2) war as a permissible tool in international relations. Therefore, it was insisted on the simple agreement of the will of the states, regardless of how it was achieved, as the basis of the validity of the contract.

In such conditions, the nullity of the contract played practically no role, because every international injustice, as Jelinek says, existed legally permitted by the conclusion of the contract. Things began to change with the adoption of the constitutional acts of the first universal political international organizations - the Covenant of the League of Nations and the Charter of the United Nations - which limit or prohibit the use of force in international relations. This opens up space for the constitution of nullity as a part of international contract law.

The grounds of nullity are definitively formulated by the Convention on the Law of Contracts from 1969, which is called the "Treaty Convention". In addition to the grounds of nullity recognized by domestic law, the Convention also introduced some new grounds or added some new elements to the grounds of nullity from domestic law.

The provisions of the Convention on Contract Law created only a normative framework for the annulment of international contracts. Normative framework by itself does not solve the problem of nullity given the institutional weaknesses of international law, especially the lack of mandatory jurisdiction, so that in international practice, contracts are also annulled by unilateral acts of states.

Through the analysis of the practice of annulment of contracts, it is pointed out the cases of annulment that jump out of the normative framework provided by the convention. In this regard, the application of the rule on the nullity of contracts over the state as a collective and the conflict of the contract with the peremptory norm of general international law is of particular importance.

In the first section, we will explore the concept of nullity of international agreements, the grounds of nullity and the correctness of the distinction between absolute and relative nullity of contracts, as well as the problem of annulment of international agreements.

When we explore the very concept of nullity, it implies the termination of the contract due to the discovery of defects that existed at the time of the conclusion of the contract.

In the second section, we will talk about the concept of delusion, the relevance of delusion as a basis for the nullity of international agreements, the types of delusion according to classical international law. The definition of misrepresentation states that a misrepresentation is a false or incorrect representation as to the facts relevant to the conclusion of a contract.

Also, in the second section, the concept and constitutive elements of fraud, types of fraud, influence of fraud on the validity of international agreements are discussed. We will consider gross fraud (dol principal) as the only basis for nullity, as well as about fraud and the principle of bona fide.

In the second section, under Chapters III and IV, we will discuss coercion on the state representative and coercion on the state as a collective.

The third section deals with the Convention on Contract Law and Nullity of Contracts.

The Vienna Convention on the Law of Treaties codified existing customary international law relating to international treaties. Although the Vienna Convention did not encompass the entire law of international treaties, its importance is that numerous dilemmas were resolved by its precise written rules.

Keywords: international agreements, nullity of international agreements, Convention on Contract Law, delusion, fraud, coercion

Scientific field: Law

Scientific subfield: International law

SADRŽAJ

UVODNA RAZMATRANJA.....	14
PRVI ODELJAK.....	16
GLAVA I – POJAM NIŠTAVOSTI UGOVORA	16
1. Pojam ugovora u međunarodnom javnom pravu	16
2. Pojam ništavosti ugovora u međunarodnom javnom pravu.....	18
3. Pojam osnova ništavosti i ispravnost razlikovanja apsolutno i relativno ništavih ugovora u međunarodnom pravu	20
DRUGI ODELJAK	21
KLASIČNO MEĐUNARODNO PRAVO I NIŠTAVOST UGOVORA.....	21
GLAVA I – ZABLUDA	21
1. Relevantnost zablude kao osnova ništavosti međunarodnog ugovora.....	21
2. Pojam zablude.....	22
3. Vrste zablude po klasičnom međunarodnom pravu.....	22
4. Uticaj zablude na valjanost ugovora	26
GLAVA II – PREVARA (FRAUS) U MEĐUNARODNOM PRAVU	28
1. Pojam i konstitutivni elementi prevare	28
2. Vrste prevare.....	29
3. Uticaj prevare na valjanost ugovora	29
GLAVA III – PRINUDA (VIS) NAD PREDSTAVNIKOM DRŽAVE	31
GLAVA IV – PRINUDA NAD DRŽAVOM KAO KOLEKTIVITETOM	35
GLAVA V – PRAKSA PONIŠTENJA UGOVORA U KLASIČNOM MEĐUNARODNOM PRAVU	44
1. Poništenje ugovora jednostranom izjavom.....	45
2. Pravni karakter Stimsonove doktrine.....	48
3. Poništenje ugovornih odredbi odlukom arbitražnog tela	49
4. Poništenje ugovora sporazumom država ugovornica	50
TREĆI ODELJAK.....	54
NIŠTAVOST UGOVORA PO KONVENCIJI O UGOVORNOM PRAVU	54

GLAVA I – ČLAN 46. POVREDA UNUTRAŠNJEG PRAVA O NADLEŽNOSTI ZA ZAKLJUČENJE UGOVORA.....54

1. Ništavost ugovora usled povrede unutrašnjeg prava o nadležnosti za zaključenje ugovora.....54
2. Unutrašnje pravo Srbije i Crne Gore55
3. Teorijska shvatanja o relevantnosti ustavnih ograničenja57
4. Afirmativna shvatanja o relevantnosti ustavnih ograničenja.....57
5. Negatorske teorije o uticaju ustavnih ograničenja na valjanost ugovora.....58
6. Eklektička ili mješovita shvatanja59
7. Sudska praksa61
8. Član 46. (Povreda ustavnih ograničenja o nadležnosti za zaključenje ugovora) Konvencije62
9. Predmet povrede62
10. Kvalitet povrede – očigledna pravila od fundamentalne važnosti.....63

GLAVA II – ČLAN 47. (POVREDA POSEBNIH OGRANIČENJA NA IZRAŽAVANJE PRISTANKA NA OBAVEZIVANJE) KONVENCIJE.....67

1. Povreda posebnih ograničenja na izražavanje pristanka na obavezivanje.....67
2. Elementi rješenja utvrđenog članom 47. konvencije.....70
3. Uslovi za dejstvo posebnih ograničenja. Dva su osnovna uslova za primjenu posebnih ograničenja u smislu člana 47. Konvencije.71
4. Dejstva posebnih ograničenja na izražavanje pristanka na obavezivanje71

GLAVA III – ČLAN 48. (ZABLUDA) KONVENCIJE73

1. Stav specijalnih izvjestilaca u pogledu relevantnosti zablude kao osnova ništavosti i diskusija u okviru komisije UN za Međunarodno pravo.....73
2. Primjedbe vlada država članica na Član 34. privremenog nacrt.....76
3. Konačni tekst pravila o uticaju zablude77
4. Diskusija na Bečkoj konferenciji77
5. Član 48. (Zabluda) konvencije79

GLAVA IV – ČLAN 49. (PREVARA) KONVENCIJE.....84

1. Stav specijalnih izvjestilaca u pogledu uticaja prevare na valjanost međunarodnih ugovora i diskusija u okviru Komisije84
2. Primjedbe država na član 33. i konačan tekst pravila o uticaju prevare na valjanost ugovora.....87
3. Diskusija na Bečkoj konferenciji.....87

4. Član 49 (Prevara) Konvencije	88
GLAVA V – ČLAN 50. (KORUPCIJA) KONVENCije	91
1. Stav Komisije UN za međunarodno pravo u pogledu uticaja korupcije na valjanost međunarodnih ugovora	91
2. Diskusija na Bečkoj konferenciji o podmićivanju kao osnovu ništavosti ugovor.....	93
3. Član 50. (korupcija predstavnika države)	95
GLAVA VI – ČLAN 51. (PRINUDA NAD PREDSTAVNIKOM DRŽAVE) KONVENCije	97
1. Stav specijalnih izvjestioca i diskusija u okviru komisije	97
2. Privremeni nacrt pravila i primedbi vlada	98
3. Prinuda nad predstavnikom države u konačnom	99
4. Član 51 (Prinuda nad predstavnikom države) Konvencije	101
GLAVA VII – PRINUDA NAD DRŽAVOM KAO KOLEKTIVITETOM.....	104
1. Stav specijalnih izvjestilaca u pogledu uticaja prinude nad državom na valjanost međunarodnih ugovora i diskusija u okviru Komisije.....	104
2. Primjedbe država na član 36. privremenog nacrta.....	106
3. Konačan nacrt pravila o ništavosti ugovora zaključenih prinudom nad državom i diskusija na Bečkoj konferenciji.....	108
4. Član 52. (prinuda nad državom izvršena putem prijetnje ili upotrebe sile) Konvencije.....	111
GLAVA VIII – ČLAN 53. (SUKOB UGOVORA SA PEREMPTORNOM NORMOM OPŠTEG MEĐUNARODNOG PRAVA (IUS COGENS)) KONVENCije	115
1. Legislativna istorija člana 53.	115
2. Član 53. Konvencije	116
2.1. Univerzalnost ius cogens-a	118
2.2. Regionalni ili lokalni ius cogens.....	120
3. Dinamizam normi ius cogens-a	121
4. Izvori ius cogens-a	122
5. Sadržaj normi ius cogens-a.....	126
GLAVA IX – ČLAN 65. (POSTUPAK PONIŠTENJA) KONVENCije	128
1. Stav specijalnih izvjestilaca i diskusija u okviru komisije	128
2. Primjedbe država na Član 51. privremenog nacrta.....	131
3. Konačan tekst nacrta pravila o postupku poništenja ugovora.....	132

4. Diskusija na Bečkoj konferenciji.....	132
5. Član 65 (postupak oko ništavosti ugovora, njegovog gašenja, povlačenja jedne članice ili obustavljanje primjene ugovora) Konvencije	136

GLAVA X – PRAVNE POSLEDICE PONIŠTENJA UGOVORA PO BEČKOJ KONVENCIJI 143

1. Stav specijalnih izvjestilaca i diskusija u okviru Komisije.....	143
2. Primedbe država na Član 52 privremenog nacrt.....	145
3. Konačan nacrt pravila o posledicama ništavosti.....	146
4. Diskusija na Bečkoj konferenciji.....	146
5. Član 69 (Posledice ništavosti ugovora)	148
6. Član 71. (Posledice ništavosti ugovora koji je u sukobu sa peremptornom normom opšteg međunarodnog prava <i>ius cogens</i>) Konvencije	150

GLAVA XI – NALAZI MEĐUNARODNIH SUDOVA O PRAVNIM ČINJENICAMA RELEVANTNIM ZA NIŠTAVOST UGOVORA..... 152

1. Presuda Stalnog suda međunarodne pravde u slučaju „Wimbledon“ (1923) – unutrašnje pravo i ugovor	152
2. Presuda Stalnog suda međunarodne pravde u sporu koji se ticao izvjesnih njemačkih interesa u Gornjoj Šleziji (1925) – unutrašnje pravo i ugovor	153
3. Savjetodavno mišljenje Stalnog suda međunarodne pravde o postupku prema poljskim državljanima u Dancigu (1932) – unutrašnje pravo i ugovor.....	154
4. Savjetodavno mišljenje Stalnog suda međunarodne pravde po pitanju grčko-bugarskih zajednica, 31. juli 1930. – unutrašnje pravo i ugovor.....	155
5. Savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda pravde o rezervama uz Konvenciju o genocidu, 28. maj 1951. – <i>ius cogens</i>	156
6. Presuda u Certain Frontier Land Case (Belgium v. Netherlands) (1959) – zabluda ..	157
7. Presuda Međunarodnog suda pravde u Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) od 1961. i 1962. – zabluda.....	157
8. Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962) od 1970. – <i>ius cogens</i> , obaveze <i>erga omnes</i>	158
9. Presude Suda u Fisheries, <i>Jurisdiction Case</i> (UK v. Iceland), International Court of Justice, 1973; Fisheries <i>Jurisdiction case</i> (FR Germany v. Iceland), International Court of Justice Reports, 1973. – zabrana prinude	159
10. Presuda u Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) 1984, 1986. – <i>ius cogens</i>	160
11. Presuda u Arbitral Award of 31. July 1989. (Guinea-Bissau v. Senegal) od 1991. – prekoračenje ovlašćenja	161

12. Presuda u slučaju Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, 2002. – unutrašnje pravo i valjanost ugovora, ovlašćenja Šefa države	162
13. Presuda u Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application, 2002) DR of Congo v. Rwanda, 2006. – ovlašćenja ministra koje nije zadužen za inostrane poslove	163
14. Savjetodavno mišljenje koje se ticalo <i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i> od 1996. – prijetnja upotrebom sile	164
15. Presuda Suda u <i>Legality of Use of Force</i> (Serbia and Montenegro v. Belgium), 2004.	165
16. Re Rizzo case before Franco-Italian Conciliation Commission (1952) - prinuda ..	166
17. Slučaj likvidacije jugoslovenskog duga (1934) - presuda Vrhovnog suda Austrije - prinuda	166
18. North Sea Continental Shelf Cases (1969) - ius cogens	167
19. Presuda u slučaju koji se ticao primjene Konvencije od 1902. o starateljstvu nad djecom (1958) - ius cogens.....	168
20. Presuda Stalnog Suda međunarodne pravde u slučaju Oscar Chinn (1934) - ius cogens	168
21. Presuda Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu, 1. oktobar 19461	169
22. Savjetodavno mišljenje Stalnog Suda međunarodne pravde u slučaju koji se ticao austrijsko-njemačke carinske unije (1931) - sukob sa objektivnim pravnim režimom	170
23. Presuda Vrhovnog federalnog ustavnog suda SR Njemačke od 1965 - ius cogens	171
24. Presuda Međunarodnog suda pravde u sporu povodom slučaja u Krfskom kanalu (1949) - ius cogens	172
ZAKLJUČAK.....	174
BIBLIOGRAFIJA.....	180
BIOGRAFIJA.....	197
IZJAVA O AUTORSTVU.....	198
IZJAVA O ISTOVETNOSTI ŠTAMPANE I ELEKTRONSKE VERZIJE DOKTORSKOG RADA.....	199
IZJAVA O KORIŠĆENJU.....	200

UVODNA RAZMATRANJA

Tema „Osnovi ništavosti ugovora u međunarodnom javnom pravu” relevantna je najmanje iz dva razloga.

Prvi se tiče važnosti ugovora kao pravnog oblika putem koga se obavlja pravni saobraćaj između država i drugih subjekata međunarodnog prava, te uloge ugovora u sistemu formalnih izvora međunarodnog prava i važnosti instituta ništavosti kao osnova i garanta legalnosti ugovornih transakcija.

Drugi razlog se odnosi na funkciju ugovora u današnjoj međunarodnoj zajednici, koja se, kao decentralizovan sistem, oslanja na međunarodne ugovore kao osnovni instrument pravne komunikacije između država i drugih subjekata međunarodnog prava putem kojih se u bilateralnoj ili multilateralnoj formi, utvrđuju međusobna prava i obaveze.

Shvaćeni u ovom smislu, ugovori su pravni poslovi analogni ugovorima u unutrašnjem pravu ili tzv. ugovori pogodbe (kontraktualni ugovori). Sadrže pravna pravila koja važe za konkretan slučaj, mada mogu sadržati i pravila koja se primjenjuju na veći broj slučajeva. Recimo, pravila koja se odnose na rješavanje sporova koji su proistekli ili mogu proisteći tokom postupka primjene ugovora.

Međutim, ugovor je uz običajno pravo i glavni formalni izvor opšteg međunarodnog prava. Podoban je da stvara specifična i precizna pravna pravila, primjenjiva u utvrđenim rokovima, koja su kao takva neophodna u uslovima isprepletanosti interesa i međuzavisnosti u međunarodnoj zajednici. Zbog toga se i kodifikacija definiše u Statutu Komisije za međunarodno pravo kao „precizno formulisanje i sistematizovanje pravnih pravila međunarodnog prava u oblastima u kojima postoji značajna praksa država, presedani i doktrinarna gledišta” (član 15 Statuta).

Uostalom, i bazični ustavni akt međunarodne zajednice – Povelja Ujedinjenih nacija – po svojoj prirodi predstavlja multilateralni ugovor sveopšteg ili univerzalnog tipa.

U klasičnom međunarodnom pravu ništavost ugovora kao zaokružen i koherentan sistem pravila praktično nije ni postojala. Uglavnom je razmatrana u teorijskim radovima i doktrinarnim kodifikacijama.

Ugovorno pravilo se bavilo gotovo isključivo formalnom stranom zaključenja ugovora, tj. formalnostima kroz koje je prolazio postupak zaključenja ugovora, uz jedno natpozitivno pravilo – *pacta sunt servanda*. Tako je državama ostavljeno na volju da sklapaju ugovore o bilo kom sadržaju, na osnovu pune autonomije volje, a svaka saglasnost volja je potpadala pod zaštitu „svetog” pravila *pacta sunt servanda*.

U uslovima pune autonomije država s jedne strane i dopuštenosti upotrebe sile u međusobnim odnosima država s druge strane, jedva je i bilo moguće govoriti o ugovornom pravu kao uređenom na temelju opštih pravnih pravila unutar domena međunarodnog prava shvaćenog u strogom smislu riječi.

Donošenjem pravila o ništavosti, posebno apsolutnoj ništavosti, koja štiti interese međunarodne zajednice u cjelini, ugovorno pravo se saobražava sa fundamentalnim pravilima opšteg međunarodnog prava.

Suprotno tradicionalnom mišljenju da pravila o ništavosti ugovora predstavljaju patologiju ugovornog prava, ona u stvari služe kao sredstvo za otklanjanje patologije iz ugovornog prava, osnov i pravnu garanciju legalnosti u ovom nadasve važnom dijelu međunarodnog prava.

PRVI ODELJAK

GLAVA I – POJAM NIŠTAVOSTI UGOVORA

1. Pojam ugovora u međunarodnom javnom pravu

Postoji više shvatanja pojma međunarodnog ugovora. Profesor Bartoš razlikuje tri teze o ovom pojmu: formalističku ili nominalističku, konsensualističku i eklektičku.¹

Formalistička teza ugovor posmatra kao formalni instrument sporazuma između dva ili više subjekata međunarodnog prava.² Logičko tumačenje ovakve definicije podrazumijeva da se bez odgovarajuće forme, iako postoji saglasnost, ne može govoriti o međunarodnom ugovoru. Formalističku tezu prihvata Harvardski nacrt Konvencije o ugovornom pravu, u članu 1, gdje se navodi: „a) ugovor je formalni instrument o sporazumu putem koga dvije ili više država uspostavljaju ili teže da uspostave između sebe odnose na bazi međunarodnog prava“.³

Formalistička definicija se brani potrebama izvjesnosti i sigurnosti u pravnom saobraćaju između država, s obzirom na institucionalne slabosti međunarodnog prava izražene posebno u činjenici da međunarodni sudovi nemaju obavezu nadležnost u rješavanju sporova između država.

Formalistička teza ima dugu tradiciju u teoriji međunarodnog prava. Još je Fiore definisao ugovor kao akt sačinjen u pismenom obliku.⁴ Formalistička teza je restriktivna po svojoj prirodi. Ona iz pojma međunarodnih ugovora isključuje veći broj akata, posebno onih koji su danas u širokoj primjeni u međunarodnom pravu. Tako, recimo, Harvardski projekat isključuje iz pojma ugovora sporazume zaključene putem razmjene nota.⁵

Član 1 Harvardskog projekta definiše međunarodni ugovor na sljedeći način:

„a) ugovor je formalni instrument sporazuma putem koga dvije ili više država uspostavljaju ili teže da uspostave između sebe odnos na osnovu međunarodnog prava“.⁶

Harvardski projekat, međutim, ne isključuje mogućnost da ugovori koji nisu zaključeni u pismenoj formi imaju biti isključeni iz pojma međunarodnog ugovora. Navodi se da zahtjev za formom ugovornog instrumenta ne znači poricanje mogućnosti da usmeni sporazumi između država mogu vezivati države kao i oni pismeno konstatovani.⁷

¹ M. Bartoš, Međunarodno javno pravo, 1958, III, str. 64–70.

² Ibidem, str. 64.

³ American Journal of International Law, Official documents, OCT 1935, vol. 29, No. 4, pp.

⁴ Fiore's., Draft Code, para 744.

⁵ Harvardski projekat, str. 698.

⁶ Ibidem, str. 657.

⁷ Ibidem, str. 689.

Formalistička definicija ugovora, iako nije opšteprihvaćena, i dalje ima važnu ulogu. To se, između ostalog, vidi i iz člana 2 (1, a) Konvencije o ugovornom pravu, koji, definišući upotrijebljeni izraz u Konvenciji, kaže da pojam „ugovor“ označava međunarodni sporazum zaključen pismeno između država (...), pri čemu Konvencija ne isključuje mogućnost postojanja usmenih sporazuma. Formalistička definicija se i danas striktno primjenjuje kada je riječ o tzv. svečanim ugovorima, koji regulišu pitanje od najvišeg interesa za strane ugovornice.

Konsensualistička teza o pojmu međunarodnih ugovora, po kojoj je primarni elemenat ugovora saglasnost volja, teorijski je najispravnija. Ona odgovara opštem pojmu ugovora kao pravnog akta u smislu da ugovor predstavlja saglasnost volja kao unutrašnji, konstrukcioni elemenat ugovora.

Konsensualistička teza je široko prihvaćena u teoriji. Recimo, Schwarzenberger kaže da ugovor, kao izraz uzajamnog pristanka, obuhvata, pored formalnih, „zajedničke deklaracije, razmjenu nota, finalne akte konferencija“.⁸ Ovu tezu prihvata i Bartoš⁹ kada kaže da se ugovor može zaključiti i konkludentnim radnjama.¹⁰

Konsensualistička teza je prihvaćena i u jurisprudenciji Međunarodnog suda pravde, mada Sud u tom pogledu nije u potpunosti konzistentan. Tako je u slučaju koji se ticao hrama Preah Vihear Sud priznao mogućnost da prećutnim sporazumom kojim se određuju pomorske granice može postojati, mada je u konkretnom slučaju našao da prećutni sporazum nije ustanovljen.¹¹

Eklektička teza kombinuje elemente formalističke i konsensualističke teze. Ugrađene su u Konvenciju u ugovornom pravu, koja definiše međunarodni ugovor kao „sporazum zaključen pismeno između država i koji je regulisan međunarodnim pravom, bilo da je sadržan u jednom, ili u dva, ili u više instrumenata međusobno povezanih, bez obzira na njihov poseban naziv“.

Eklektička teza uzima u obzir oba elementa ugovora, i saglasnost volja i formu, ali im daje nejednak značaj. Saglasnost volje je bitni element ugovora, dok se forma tretira prevashodno kao dokazno sredstvo. To proizilazi i iz tumačenja koje je u svom komentaru dala Komisija za međunarodno pravo ističući da ova definicija ne isključuje usmene sporazume iz pojma međunarodnog ugovora, već da je zahtjev za pismenom formom izraz potrebe za većom jasnoćom i preciznošću.

Ova definicija je prilagođena savremenom stanju u ugovornom postupku, koji odlikuje deformalizacija ugrađena i u čitav niz odredaba Konvencije. Prema njoj, ugovorima se smatraju i sporazumi zaključeni putem razmjene nota koji bilježe nagli rast u odnosima između država i čak predstavljaju predominantni oblik ugovaranja. Time se međunarodno pravo, paradoksalno, vraća na praksu koja se priznaje od pamtivijeka u odnosima između država. U tom smislu može se navesti da je prvi međunarodni ugovor čiji je tekst sačuvan do današnjih dana ugovor između egipatskog faraona Ramzesa II i hetskog kralja Hattušina, sklopljen još 1278. godine prije naše ere, u formi koja se poklapa sa današnjom formom razmjene nota. Ugovori sklopljeni putem razmjene nota pogotovo su dominantni u oblasti ekonomske i socijalne sfere. Relevantnost ove forme ugovora priznaje i Međunarodni sud pravde. U svojoj presudi, koja se ticala epikontinentalnog pojasa između Grčke i Turske, sud je svojstvo ugovora u principu priznao i zajedničkim kominikejima, ističući da ne postoji pravilo međunarodnog prava koje sprečava da zajednički kominike konstituiše međunarodni sporazum na osnovu koga se spor podvrgava arbitraži ili sudskom rješavanju.¹²

⁸ G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, I, 1960, str. 144.

⁹ M. Bartoš, op. cit., str. 23.

¹⁰ M. Bartoš, op. cit., str. 23.

¹¹ *Case Concerning the Temple of Preah Vihear, Merits, Judgement of 15th June, 1962, International Court of Justice Reports*, para. 34–35.

¹² *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment of International Court of Justice Reports*, 1978, paras. 95–96.

Širokom prihvatanju eklektičke definicije doprinosi i činjenica da države u svoje nacionalne zakone koji se tiču zaključivanja ugovora unose definiciju iz člana 2 (1, a) Konvencije. Tako, recimo, Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora Srbije¹³ u članu 2 propisuje: „Međunarodni ugovor je ugovor koji Republika Srbija zaključi u pisanom obliku sa jednom ili više država ili sa jednom ili više međunarodnih organizacija, regulisan međunarodnim pravom, bez obzira da li je sadržan u jednom ili više povezanih međusobnih instrumenata i nezavisno od njihovog naziva”.

Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora Crne Gore.¹⁴

Zakon Crne Gore, dajući definiciju ugovora u članu 2, unosi više elemenata konsensualističke teze, budući da pored definicije iz Konvencije dodaje da se ugovorima smatraju i „protokoli, memorandumi, deklaracije“.

Posebno je značajno istaći da međunarodni ugovor ima dvostruku funkciju: s jedne strane, u pitanju je pravni posao koji odgovara ugovoru u unutrašnjem pravnom prometu, a s druge strane predstavlja legislativni akt.

2. Pojam ništavosti ugovora u međunarodnom javnom pravu

Ništavost ugovora u smislu međunarodnog prava možemo odrediti kao prestanak, odnosno odsustvo važenja međunarodnog ugovora kojim su dva ili više subjekata međunarodnog prava namjeravala da proizvedu nastanak, promjenu ili prestanak međunarodnopravnog relevantnog odnosa, usljed postojanja nedostataka utvrđenih normama međunarodnog prava, a koji su vremenski određeni momentom zaključenja ugovora.¹⁵

Ništavost ugovora kao pravnog akta sastavni je dio svakog pravnog poretka i ima dvije osnovne pravne funkcije. Prva je da omogući pravnom sistemu da povuče razliku između prava i neprava, a druga da zaštiti temeljne principe slobode pristanka na kojima međunarodni ugovor počiva.

Bez instituta ništavosti, zakonitost u procesu ugovaranja je prazna riječ, bez ikakve sadržine. Otuda je iznenađujuće da i dan-danas postoje jaki otpori, pa i trivijalizacija ništavosti ugovora.

Tako, recimo, A. Aust, koji je jedno vrijeme bio i glavni pravni savjetnik u Ministarstvu spoljnih poslova Velike Britanije, smatra da je valjanost ili ništavost ugovora tema koja nema nikakvu praktičnu prednost. Prema njegovim riječima, pitanje ima marginalan značaj u današnjem radu Ministarstva spoljnih poslova.¹⁶

Klabbers nalazi da u oblasti valjanosti ugovora vlada konfuzija, koju unose različiti kriterijumi valjanosti: pozitivisti se po pravilu oslanjaju na proceduralne procese da utvrde valjanost, oni skloni prirodnom pravu izražavaju vrijednosnu valjanost, dok realisti nalaze da je pravilo valjano samo ukoliko se u stvarnosti poštuje.¹⁷ Prema njegovom shvatanju, valjanost ugovora je tema obavijena misterijom i praktično bez posebnog značaja.¹⁸

¹³ Službeni glasnik RS, br. 32/2013.

¹⁴ Službeni list Crne Gore, br. 77/2008.

¹⁵ M. Kreća, Međunarodno javno pravo, 2023, str. 223.

¹⁶ A. Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2000, str. 252.

¹⁷ J. Klabbers, The validity and invalidity of Treaties in Oxford Guide to Treaties, ed. Hallis, 2020, str. 22.

¹⁸ Ibidem, str. 25.

Teško je ne samo složiti se s njim, već i imati bilo kakvo razumijevanje za ovako ekstremna shvatanja. Ona bukvalno nemaju nikakvo uporište. Predstavljaju, štaviše, prikriveni otpor fundamentalnim dostignućima Povelje Ujedinjenih nacija kao osnove pozitivnog međunarodnog prava.

Slobodan pristanak, na kome počivaju pravila o ništavosti ugovora, neposredan je izraz fundamentalnog principa suverene jednakosti država iz člana 2(1) Povelje. Bez poštovanja slobodnog pristanka, ugovorni odnosi bi se pretvorili u arenu bezakonja i političke sile (Machpolitik).

Elementi pojma ništavosti međunarodnih ugovora su:

1) Prestanak, odnosno odsustvo pravnog važenja međunarodnog ugovora

Smatramo da i u međunarodnom pravu postoji osnov za razlikovanje slučajeva apsolutne i relativne ništavosti, pri čemu razlika leži u kvalitetu interesa koji se štite povrijeđenim propisima. Stoga u slučaju relativne ništavosti ugovorna dejstva traju do momenta utvrđivanja ništavosti određenog ugovora. Od tog trenutka, ugovorna dejstva prestaju i nište se *ex nunc*.

Sa druge strane, kod apsolutne ništavosti karakteristično je odsustvo, nepostojanje ugovornih dejstava. Time želimo ukazati na to da ugovor ne proizvodi dejstva sa stanovišta prava, mada se faktički može izvršiti u potpunosti. Bitno je da se određena dejstva ne mogu kvalifikovati kao pravna, te njihovo postojanje ostaje pravno indiferentno.

2) Postojanje određenih nedostataka koje međunarodno pravo kvalifikuje kao osnovne ništavosti

Pri tom nije bitno u kojoj su mjeri ti osnovi izvorno međunarodnopravni, jer su razlozi ništavosti u međunarodnom pravu *mutatis mutandis* preuzeti iz građanskog prava, već je ključno da su kao razlozi ništavosti određeni normom međunarodnog prava. Razlike proističu iz specifične prirode međ. pravnog regulisanja – npr. u međ. pravu, s obzirom na naročitu opremljenost organa nadležnih za zaključenje ugovora *laesio enormis* nije razlog ništavosti ugovora, a sa druge strane, u savremenom međunarodnom poretku prinuda je razlog apsolutne ništavosti ugovora, za razliku od rješenja u unutrašnjem pravu;

3) Nedostaci su postojali u momentu zaključenja ugovora

Momenat postojanja nedostatka bitno odlikuje ništavost u odnosu na druge načine prestanka ugovora. Kod ništavosti nedostatak je egzistirao u momentu zaključenja ugovora; pritom je nevažno da se za njega prethodno saznalo ili nije.

Ništavost u istaknutom smislu vezujemo prevashodno za nedostatke u saglasnosti volja. Odsustvo izjave nadležnog državnog organa, fizička i pravna nedozvoljenost predmeta, kao i odsustvo same saglasnosti u formalnom smislu, čine ugovor nepostojećim. Bez bilo kog od osnovnih konstitutivnih elemenata¹⁹ ugovor ne može nastati ni u sadržinskom ni u fenomenološkom smislu.

Razlika između nepostojećih i ništavih ugovora leži baš u pojavnom, fenomenološkom pogledu.

Sa fenomenološkog aspekta, ništav ugovor postoji, budući da su bitni uslovi za njegov nastanak ispunjeni. Ali saglasnost volja, kao suštinski dio ugovora, sadrži u sebi nedostatak takve prirode koji aktualno (kod apsolutne ništavosti) i potencijalno (kod relativne) ništi ugovorna dejstva.

¹⁹ V. Smilja Avramov, Međunarodno javno pravo, str. 226.

Izvjesno je da navedeno razlikovanje ima značajnu teorijsku važnost posebno u pogledu odnosa nepostojećih i apsolutno ništavih ugovora, gdje su praktične posljedice identične.

3. Pojam osnova ništavosti i ispravnost razlikovanja apsolutno i relativno ništavih ugovora u međunarodnom pravu

Osnov ništavosti je konkretna pravna činjenica, za koju se vezuje ništenje pravnih dejstava ugovora. U materiji ništavosti kao relevantne pravne činjenice pojavljuju se ljudska činjenja i propuštanja odn. njihove posljedice. Prirodni događaji kao pravne činjenice nemaju primjenu kao razlozi ništavosti, mada se mogu pojavljivati kao osnov prestanka ugovora. Npr. kod primjene klauzule *rebus siestantibus* ili nestanka predmeta ugovora usljed dejstva više sile, prirodni događaji imaju karakter pravnih činjenica – osnova prestanka dejstva ugovora.

U unutrašnjem pravnom poretku je uobičajeno razlikovanje osnova ništavosti na one koji uzrokuju apsolutnu i relativnu ništavost. Razlikovanje je izvedeno prema važnosti interesa, koji se povređuje zaključenjem određenog ugovora. Zaključenjem relativno ništavog ugovora, vrijeđaju se prvenstveno interesi samih ugovornih strana, te se stoga njima samima ostavlja da u određenom roku istaknu zahtjev za poništenje ugovora.

Apsolutno ništavim ugovorima se vrijeđaju interesi društva kao cjeline. Posljedica toga su duži vremenski rokovi za isticanje ništavosti i širi krug lica koja posjeduju aktivnu legitimaciju.

Postoji mišljenje²⁰ da u međunarodnom pravu nema mjesta razlikovanju apsolutne i relativne ništavosti ugovora. Smatra se da zbog nepostojanja sudskog organa sa zasnovanom obaveznom nadležnošću navedeno razlikovanje gubi značaj.

Nalazimo da se ovaj stav ne može braniti. Tačno je da nerazvijeno sudstvo međ. zajednice oduzima izvjestan dio valjanosti podjele na apsolutno i relativno ništave ugovore. Da bi ugovor koji sadrži nedostatak normom određen kao razlog relativne ništavosti prestao da proizvodi dejstva, potrebna je sudska odluka sa konstitutivnim dejstvom.

No, u krajnjoj liniji, postojanje sudskog organa sa obaveznom nadležnosti u materiji ništavosti stvar je postupka, koja ne dira u ispravnost podjele, a koja za princip ima kvalitet povrijeđenih interesa. Relevantnost naznačenja osnovnih interesa i njihove normativne transkripcije posebno je naglašena činjenicom da je međ. pravo pravna grana u procesu intenzivnog razvoja i uobličavanja. Povreda vitalnih interesa putem ugovornog kontakta (čija je važnost usljed elementa suverenosti izrazitija u međunarodnom nego u unutrašnjem pravu) treba da ima oštrije sankcije od sankcija koje sljeduju u slučaju povrede interesa samih ugovornika.

Nepostojanje obaveznog međunarodnog sudstva znači, na praktičnom planu, dovodi samo do pojačanog dejstva političkih činilaca, uključujući i međ. organizacije, što samo po sebi nije negativno. Bitno je braniti norme pravnog poretka od protivpravnih nasrtaja, a manje je važno da li su subjekti odbrane pravna ili politička tijela.

²⁰ Rivier, Međ. javno pravo, 1898, str. 5.

DRUGI ODELJAK

KLASIČNO MEĐUNARODNO PRAVO

I NIŠTAVOST UGOVORA

GLAVA I – ZABLUDA

1. Relevantnost zablude kao osnova ništavosti međunarodnog ugovora

Relevantnost zablude kao osnove ništavosti međunarodnih ugovora priznaje preovlađujuća većina starijih internacionalista.²¹ Smatra se da zabluda predstavlja manu u saglasnosti volja. Pristanak na obvezivanje ugovorom dat u zabludi nije perfektan.

No, teorija međunarodnog prava ne oskudijeva ni u suprotnim mišljenjima. Tako Le Fir smatra da zabluda ne može imati karakter osnova ništavosti međunarodnog ugovora s obzirom na to da je zbog izuzetne važnosti donošenje međunarodnih ugovora podvrgnuto posebnom postupku.²² Lauterpaht ističe da usavršeni način pregovaranja i vremenski momenat koji dijeli potpisivanje ugovora od akta ratifikacije isključuje razumnu mogućnost pojave zablude.²³

Čini nam se da se ovaj stav ne može prihvatiti. Volja apstrakcija kao što su države ispoljava se kroz akte određenog kruga fizičkih lica kao predstavnika države. S obzirom na to, kvalitet postupka samo smanjuje u određenoj meri mogućnost pojave zablude, ali je u načelu ne isključuje. Ljudsko saznanje ne može probiti okvire svoje principijelne ograničenosti. Sa druge strane, može se prihvatiti da je mogućnost pojave zablude manja u postupku međunarodnog ugovaranja zbog stručne i intelektualne opremljenosti pregovarača. Valja napomenuti da elemenat stručnosti pregovarača posjeduje principijelnu vrijednost samo u odnosu na odgovarajuću opremljenost privatnih lica. Inače, i među učesnicima postupka međunarodnog ugovaranja postoje značajne razlike u kvalitetu i diplomatskog iskustva, što prilično relativizuje isticanje stručno-intelektualne superiornosti predstavnika države. Rijetkost pojavljivanja zablude pri zaključivanju međunarodnih ugovora ne znači da joj treba uskratiti svojstvo osnova ništavosti. Pravni poredak se rukovodi interesima stabilnosti i sigurnosti, a ne numeričkim mjerilom. Uputnije je određen odnos pravno regulisati, makar se konkretna norma rijetko primjenjivala, nego preći preko situacija koje predstavljaju potencijalni izvor trvenja i sukoba, kao što je kršenje principa pristanka.

Argument o ratifikaciji kao garanciji da zabluda ne može ostati neprimijećena gubi vrijednost kod ugovora u uprošćenoj formi, koji ne poznaju instrument formalne potvrde. Važnost i broj svih ugovora naglo raste s obzirom na intenziviranje međunarodnog saobraćaja.

²¹ Piere, Draft code of International law, čl. 756; Oppenheim International law 1928, str.. 500; Rivier, Osnovi MJP, 1989, knj. II, str. 56; Š. Popović, Međunarodno ugovorno pravo, 1939, str. 214; Hall, International law, str. 382; Harvard Research in International law, čl. 29.

²² Le Fir, Međunarodno javno pravo, 1934, str. 248

²³ M. Lauterpacht, Private law sources and analogies of Int. law, str. 176

2. Pojam zablude

Navodeći zabludu kao osnov nevažnosti ugovora, autori ne daju njeno pojmovno određenje. Ukoliko se i nađe, ono je opisne prirode. Harvard Research in International Law govori o „usvajanju određenog stanja činjenica“ za koje se naknadno utvrđuje da nije postajalo u momentu zaključenja ugovara.

Sa druge strane, većina autora razlikuje zabludu od pogrešne predstave izazvane prevarnim ponašanjem odn. spontanu od izazvane zablude. Ovo razlikovanje ima vrijednost ako se posmatra sa stanovišta sankcije koju pravni poredak propisuje u konkretnom slučaju – u suprotnom, ono nema materijalne važnosti, jer se i u jednom i u drugom slučaju radi o netačnoj, pogrešnog predstavi o određenom predmetu.

Izgleda da je u istaknutom postavljanju u odnosu na pojmovne određenje zablude osnova shvatanje zablude kao opšteg pravnog pojma koji ne zahtijeva posebno pojmovno obilježavanje u okvirima međunarodnog prava odn. da se zabluda svodi na pogrešnu predstavu o određenim pravnim činjenicama u vezi s kojima se preduzimaju materijalne radnje od značaja za pravne poslove (dakle i ugovore).

Prema tome, u svojoj prirodi, zabluda predstavlja nesvjesnu nesaglasnost između volje i izjave. Kao takva, zabluda je pravni pojam kako u unutrašnjem tako i u međunarodnom pravu. Lice koje u zabludi daje izjavu koja ne odgovara njegovoj volji, a da toga nije ni svjesno. Onaj ko je u zabludipostupa prema principu *aliud voluit, aliud dixit*.

U literaturi ni terminologija nije ujednačena. U upotrebi su dvije riječi: engleska *mistake* i latinska *error*. Često su se ove dvije riječi koristile naizmjenično, kao da imaju isti smisao. Međutim, Komisija za međunarodno pravo je usvojila „error“ kao opštiju, precizniju riječ, u smislu upotrebe i nijansi u pravnom konceptu zablude u međunarodnom ugovornom pravu.²⁴

3. Vrste zablude po klasičnom međunarodnom pravu

Klasično međunarodno pravo priznaje različite osnove podjele zabluda. Po kriterijumu predmeta zablude razlikuje se zabluda u pogledu prava (*error iuris*) i zabluda u pogledu činjenica (*error facti*).

Error iuris podrazumijeva pogrešnu predstavu u odnosu na pravni propis međunarodnopravne prirode, na osnovu koje je ugovornica preduzela radnje od značaja za međunarodni ugovor.

²⁴ T. O. Elias, Problems Concerning the Validity of Treaties, RdC, str. 363.

Klasično međunarodno pravo ne priznaje relevantnost zablude u pogledu prava. Polazi se sa stanovišta da su organi nadležni za zaključenje međunarodnih ugovora stručno i intelektualno opremljeni u mjeri koja na opravdava priznanja *error iuris*. Time se odstupilo od pravila formulisanog još u Digestama: *Error iuris nulli prodest*. Drugim riječima, u međunarodnoj zajednici važi *praesumptio iuris et de iure* da svako zna zakon i da nepoznavanje prava ne izvinjava. Stav o neizvinjavnosti zablude u pogledu prava brani i sudska praksa – u izdvojenom mišljenju sudije Anzillotija u sporu oko pravnog statusa Istočnog Grenlanda kaže se da se „jedva može vjerovati da vlada može ne poznavati pravne posledice koje prate protezanje suvereniteta (extension of sovereignty).”²⁵

Ni stav o neizvinjavnosti zabluda u pogledu prava u međunarodnom pravu nije imun na prigovore. Takvo rješenje prije djeluje kao izraz izvjesnih praktičnih nedostataka u međunarodnom poretku, u prvom redu nepostojanja obaveznog sudskog rješavanja u slučaju nastanka spora pravne prirode, nego kao izraz teorijski prihvatljivog stava.

Sa teorijskog stanovišta, zabluda predstavlja manu pristanka i kao takva opterećuje valjanost ugovora. Strana koja je dala pristanak na obavezivanje u zabludi nije očitavala svoju pravu volju. Pri tom je irelevantno da li zabluda ima za predmet pravo ili činjenicu (i ovo razlikovanje je nategnuto, jer je pravo, budući da ima svoju objektivnu egzistenciju, i samo činjenica).

Međunarodna zajednica je sastavljena od subjekata različitog bogatstva i moći. Izvjesno je da sve članice međunarodne zajednice ne posjeduju stručni aparat, niti imaju materijalne mogućnosti da pribave takav aparat, koji svojom intelektualnom opremljenošću garantuje potpuno poznavanje prava. Nepriznavanjem zabluda u pogledu prava kao osnova nevažnosti ugovora one se unaprijed stavljaju u neravnopravan položaj. Shvatanje o neizvinjavnosti zablude u pogledu prava prenijeto je iz unutrašnjeg prava.

Verdross je istakao da se protivi mehaničkom prenošenju pravila iz unutrašnjeg prava u međunarodno, kada je riječ o zabludi u pogledu prava. Na primjer, u sporu oko jugozapadne Afrike, dvije države su smatrale da je sistem mandata koji je postojao u „okviru” Društva naroda prestao da postoji sa nestankom Društva. Ali Međunarodni sud pravde je u svojoj presudi zauzeo suprotno stanovište. Teško se može reći da su te dvije države bile u neizvinjavnoj zabludi u pogledu prava. Mišljenje sudije Anzilottia u slučaju koji se ticao Istočnog Grenlanda, koje je uzeto kao osnov pravila da se *ignorantia legis non excusat*, tiče se jednog posebnog spora pred sudom i, po njegovom mišljenju, ne može biti osnov opšteg shvatanja da je zabluda u pogledu prava neizvinjavajuće prirode.²⁶

Verdross je istakao da mišljenje sudije Anzilottija u slučaju koji se ticao Temple de Preah Vihear Case ne uzima u obzir da u presudi o prethodnim prigovorima Sud nije a priori odbacio argument zasnovan na navodnoj zabludi u pogledu prava. U tom smislu, on citira dio presude u kojem Sud kaže da „osnovna sudska (juridical) relevantnost zablude, kada ona postoji, je da ona pogađa postojanje pristanka za koji se pretpostavlja da je bio dat.”²⁷

Relevantnost zablude u pogledu prava priznaje i međunarodna jurisprudencija. Arbitraža u Trail Smelter slučaju (1935. godine) odlučila je da presuda može biti osporavana zbog očiglednih zabluda u pravu koje bi mogle biti počinjene od tribunala, tako što bi tribunal previdio relevantni ugovor ili osnov svoje odluke zasnovao na sporazumu koji je, doduše, prestao da važi.²⁸ Zabluda u pogledu činjenica u užem smislu (jer je i pravo jednim dijelom činjenica) može poprimiti različite oblike.

²⁵ Permanent Court of International Justice, Series A/B, № 53, str. 92.

²⁶ Yearbook of International Law Commission, 1963, vol. I, str. 38.

²⁷ International Court of Justice Reports, 1961, str. 30.

²⁸ Bin Cheng, General principles of Law as applied by International Courts and Tribunals, 1953, str. 362.

Unutrašnje pravo posjeduje bogatu klasifikaciju *error facti*. Praksa međunarodnog ugovaranja ukazuje na geografske zablude i zablude koje proizilaze iz neistinitih dokumenata kao najčešće. Kao primjer geografskih zabluda u literaturi se navode: odredbe ugovora između Rusije i Austrije o prvoj podjeli Poljske, od 1772, i ugovora o cesiji između Poljske i Austrije, koje su utvrdile kao novu granicu Poljske rijeku Podhovu, za koju se kasnije ispostavilo da ne postoji.²⁹

Mišljenju se pridružio i, između ostalih, Yassen, koji se pozvao na razlike koje postoje u regionalnim pravima. Naveo je da, primjera radi, latinoamerička država može tvrditi da je pravo diplomatskog azila koje ona priznaje također priznato u Aziji, dok azijska zemlja može pretpostaviti da to pravo ne postoji u Latinskoj Americi. Te razlike mogu pokrenuti pitanje zablude u pogledu prava.

Takođe, čl. 2 Ugovora o miru između SAD i Engleske, koji se odnosi na „Northwest Angle of Nova Scotia“, utvrđuje da se granica ima postaviti „(...) na sjever od izvora St. Croix River do planina... koje dijele te rijeke koje se prazne u Lorencovu rijeku sa kojom se i ulivaju u Atlantski okean. Mičelove mape, kojima su se pregovarači služili nisu pokazivale postojanje takvog vijenca, ali su pregovarači bez stvarnog osnova pretpostavili da on postoji i na tom uvjerenju zasnovali ugovorne odredbe. Mape, takođe, nisu tačno pokazivale položaj rijeke koju su pregovarači označili sa St. Croix River“.³⁰

Kod Utrehtskog ugovora od 1713. postavilo se pitanje na koju se rijeku odnose nazivi „Japos ou Vincent pinson“. Vlada Švajcarske Konfederacije kao arbitar utvrdila je da se pri zaključenju ugovora mislilo na rijeku Qapac. Pitanje geografske zablude postavilo se i kod ugovora između SAD i Španije iz 1819. godine (radilo se o tačnom povlačenju granice 100. Meridijanom, koji je na karti bio pogrešno povučen). Spor oko tumačenja odredaba o povlačenju granica između zona uticaja u Africi i britansko-portugalskog ugovora iz 1891. rješavan je isto tako putem arbitraže. Same ugovornice su priznale da su njihovi predstavnici koji su zaključivali ugovor nedovoljno poznavali oblasti koje su dijelili.

Pojava geografskih zabluda pri zaključivanju međunarodnih ugovora objašnjava se³¹ dejstvom tri faktora:

1. činjenicom da mape dobrim dijelom predstavljaju kombinaciju naučnog i političko-vrijednosnog prilaza, tj. da kartograf pored prirodnih činjenica često uzima u obzir i političke aspiracije određene države;
2. nedovoljnom akumuliranošću geografskog i topografskog znanja;
3. činjenicom da zemljina površina nije još u potpunosti ispitana.

Pored geografskih zabluda poznata je i zablada³² vezana za pogrešan prevod. U Konvenciji potpisanoj u Varšavi oktobra 1929. „Pour l'Unification de Centrales Regles Relatives au Transport torieu International“ u čl. 15 umjesto riječi „expediteur“ unijeta je riječ „transporteur“. Na ovu zabladu je poljskoj vladi kao depozitaru skrenula pažnju nota ministra inostranih poslova Velike Britanije, a poljska vlada je informisala vladu Francuske predlažući ispravku. Generalni sekretar Komiteta eksperata je predložio da vlade koje su pristupile konvenciji obavijeste poljsku vladu da će prihvatiti ispravku koja bi trebalo da bude unijeta u originalne, deponovane instrumente. Tako je i urađeno.

²⁹ Harward Research, str. 1126; Bartoš: Ugovorno pravo, str. 102.

³⁰ Harward Research, str. 1127.

³¹ Hyde, Maps and evidence in International Boundary Disputes, AJIL 1933

³² Harwardski projekat, str. 1128.

Valja napomenuti da zablude ovakve vrste ne zadaju posebne teškoće s obzirom na stepen njihove očiglednosti i činjenicu da *error in transcribendis verbis non nocet*.

Prema kriterijumu subjekta koji je polazeći od pogrešne predstave o relevantnom predmetu dao pristanak na obvezivanje ugovorom, klasično međunarodno pravo je pravilo razliku između jednostranih i dvostranih zabluda. Jednostrana podrazumijeva postojanje netačne predstave samo na strani jedne ugovornice. Po pravilu, ona ne utiče na valjanost ugovornih odredaba. Izuzetno, kvalitet osnova ništavosti joj se priznaje u slučaju da je nastupila kao posljedica prevarnog ponašanja druge ugovornice. Sa druge strane, svojstvo osnova ništavosti obostranoj zabludi pripada bez ikakvih dopunskih uslova.

Sa teorijske tačke gledišta, ova podjela i njene praktične posljedice teško se mogu braniti. Zabluda je mana pristanka, bez obzira na to da li je prisutna na strani jedne ili obje ugovornice. Broj ugovornica koje su u stanju pogrešne predstave ne može biti kriterijum relevantnosti zablude kao osnova ništavosti. Izgleda da je gornje rješenje prihvaćano iz praktičnih razloga i da izražava bojazan da bi priznavanje relevantnosti jednostrane zablude kao osnova ništavosti dovelo do neopravdanih pozivanja i ugrožavanja pravnog poretka, posebno u situaciji kad ne postoji kompetentni međunarodni organ koji bi se upuštao u ispitivanje opravdanosti pozivanja. U odsustva takvog organa obostranost zablude se uzima kao dokaz njene stvarnosti i izvinjavnosti.

Sa stanovišta uticaja koje zablude imaju na vršenje radnji od značaja za zaključenje međunarodnih ugovora razlikujemo zabludu o bitnim činjenicama i zabludu o nebitnim činjenicama (sporednim). Podjelu dugujemo unutrašnjem pravu, gdje ima preciznu primjenu.

Zabluda o bitnim činjenicama podrazumijeva pogrešnu predstavu o činjenicama koje su odlučujuće uticale na davanje pristanka na obvezivanje ugovora. Ona pomućuje valjanost pristanka.

I zabluda o nebitnim činjenicama pomućuje pristanak, ali samo sa formalnog stanovišta, budući da saglasna izmjena pristanka nije stvarna i istinita u potpunosti. Sa materijalnopravnog stanovišta postojanje nebitnih zabluda ne utiče na valjanost ugovora, jer one imaju za predmet činjenice koje nisu odlučujuće uticale na davanje pristanka na obvezivanje.

I autori međunarodnog prava uočavaju važnost ove podjele. Harward Research in International Law u par. a. čl. 29 govori o zabludi stranaka kao „determinirajućem faktoru preuzimanja obaveza stipulisanih u ugovoru“. U komentaru se izričito navodi da istaknuta kvalifikacija ima za cilj da isključi sve zablude izuzev onih koje su od materijalne važnosti po ugovor.

Određivanje zablude kao „determinirajućeg faktora“ ne znači pripisivanje apsolutne vrijednosti ovoj kategoriji, tj. ne traži se da zabluda bude jedini faktor obvezivanju, već onaj bez koga stranke ne bi dale pristanak na obvezivanje ugovorom. Suprotno mišljenje ima Rivier. Po njegovom shvatanju, u međunarodnom pravu nema mjesta podjeli na bitnu i sporednu zabludu, s obzirom na osoben karakter odnosa u međunarodnoj zajednici, koji autor sintetički izražava kao stanje u kome države „nemaju nad sobom sudiju“. U odsustvu kompetentnog međunarodnog organa, koji bi u svakom konkretnom slučaju određivao kvalitet zablude, svaka zabluda je bitna. Pristanak na obvezivanje dat u stanju pogrešne predstave o bilo kojoj činjenici ništav je.³³

Prvi stav nam se čini ispravnijim. Izvjesno je da specifičnost međunarodnopravnog regulisanja čine neke vrste zabluda irelevantnim. Kao što je istaknuto u predmetu *Mavromatis Palestine Concessions Sase (Jurisdiction)*,³⁴ istina nije od presudnog značaja povodom ugovora u smislu međunarodnog prava, već ugovora o Koncesiji.

³³ Rivier, Osnovi međunarodnog prava, II knjiga, str. 56.

³⁴ Permanent Court of International Justice Ser. A, No 2.

U tom smislu, ugovor ne može biti ništav zbog toga što je država, kao ugovorna strana, bila u zabludi u pogledu nacionalnosti korisnika koncesije, jer njegova nacionalnost nije bila uslov za izdavanje dozvole. Drugim riječima, zabluda u pogledu svojstva ličnosti nije relevantna u konkretnom slučaju. Pored *error in personam*, izvjesno je da ni *error in motivo* ni *error in negotio* ne predstavljaju osnove ništavosti u smislu međunarodnog prava. Podjela na zablude od odlučujućeg i sporednog uticaja u odnosu na davanje pristanka na obvezivanje doprinosi sigurnosti ugovornih odnosa i stabilnosti pravnog prometa, koji bi bili ozbiljno ugroženi mogućnošću da i zabluda u pogledu nevažnih činjenica može biti istaknuta kao osnov ništavosti.

4. Uticaj zablude na valjanost ugovora

Consensus ad idem je bitni uslov punovažnosti međunarodnog ugovora. Zabluda negativno određuje postojanje kategorije *consensus ad idem*, te se stoga i kvalifikuje kao osnov ništavosti.

Klasična doktrina međunarodnog prava se slaže da zabluda čini osnov ništavosti ugovora u širem smislu (koja uključuje apsolutnu i relativnu ništavost).³⁵ Harvardski projekat uticaj zabluda na punovažnost ugovora izražava specifičnom formulom „neobavezivanja ugovornih strana“. Time se želi istaći blaži uticaj zablude na punovažnost ugovora u poređenju sa prevarom i prinudom, kojima se priznaje status osnova (razloga) ništavosti. Otkrivanje zablude na liniji ovog razlikovanja ništi ugovorna dejstva, dok izvršene prestacije *ex nunc* ostaju na snazi.

Da bi uticala na valjanost ugovora, zabluda iz objektivne mora preći u subjektivnu egzistenciju, odn. stranke moraju postati svjesne njenog postojanja.

Samo objelodanjivanje zablude ne čini ugovor automatski ništavim, niti je za to dovoljna jednostrana akcija ugovornice.³⁶ Harvardski projekat pravilno uočava da bi priznanje prava jednostranog otkaza ugovora u slučaju objelodanjivanja zablude značilo povredu principa formulisanoj još u rimskom pravu, a koje izražava objektivnost i nepristrasnost prava, *nemo index in causa sua*, kao i podrivanje pravila *pacta sunt servanda*, jer bi se državama pružila mogućnost da odriču dejstva ugovora jednostavnim navođenjem da su bile u zabludi. Ugovorni odnosi bi postali polje samovoljnih i egoističkih akcija država.

Sa druge strane, razumno je pretpostaviti da druga ugovornica ne bi trpjela odbijanje izvršenja jednostranim aktom i da bi ga kvalifikovala kao *casus belli*.³⁷ Stoga se većina autora slaže u vezi s potrebom da o ništavosti ugovora raspravlja i donosi odluku kompetentni međunarodni autoritet.

Da bi se zabluda mogla istaći kao osnov ništavosti ugovora, potrebno je da bude izvinjavnog karaktera, tj. da stranka nije „doprinijela zabludi sopstvenim ponašanjem, ili je mogla izbjeći, ili su okolnosti bile takve da su morale stranci skrenuti pažnju na moguću zabludu“.³⁸

³⁵ U tom smislu: Philimore, Commentaries upon Int. Law, 1882; Flore, isto, čl. 826; Rivier, isto, str. 56.

³⁶ Fiore's Draft code ... čl. 846.

³⁷ D. Popović, Međ. ugovorno pravo, str. 64.

³⁸ Permanent Court of International Justice, Ser. A/B, № 53, str. 53 čl. 92.

U sporu oko pravnog statusa Istočnog Grenlanda (1933) Stalni sud međunarodne pravde je odbacio sugestiju da je norveški ministar inostranih poslova Ihlem mogao biti u zabludi u pogledu posljedica njegove deklaracije, jer je morao predvidjeti akciju koja bi bila preduzeta na osnovu nje; ili, kako je to istakao sudija Anzilloti u izdvojenom mišljenju, ukoliko je i bilo zablude, ona „nije bila takva da učini sporazum ništavim. Ukoliko se zabluda ističe, ona mora biti izvinjavnog karaktera, a teško se može vjerovati da vladi mogu biti nepoznate pravne posljedice koje prate protezanje suvereniteta“.³⁹

Stvarni osnov zahtjeva za izvinjavajuću zabludu je težnja da države obrate dužnu pažnju pri zaključivanju međunarodnih ugovora. Države su dužne da preduzmu odgovarajuće mjere opreznosti. Ukoliko propuste da to učine, snose loše posljedice. Dužna pažnja je standard koji se određuje prema uslovima sredine u kojoj se pravni promet obavlja.

³⁹ International Court of Justice Reports, 1962, str. 26.

GLAVA II – PREVARA (FRAUS) U MEĐUNARODNOM PRAVU

1. Pojam⁴⁰ i konstitutivni elementi prevare

Profesor Đura Popović određuje prevaru kao osnov ništavosti ugovora koji se sastoji u „svakoj podvali, lukavstvu, laži koja kod protivne strane stvori lažnu predstavu i time zlonamjerno dovede u zabludu na osnovu koje prevarena strana dâ svoj pristanak.”⁴¹

Postupkom analize dolazimo do konstitutivnih elemenata prevare, kako je shvata prof. Popović:

- 1) *mala fides* na strani jedne od ugovornica;
- 2) određeno ponašanje, koje poprima različite konkretne oblike (podvala, lukavstvo, laž), kao materijalizacija *mala fides*. Sama zla namjera nije dovoljna ukoliko je ne prati odgovarajuće ponašanje.

Bitno je da ponašanje zlonamjerne ugovornice ide za tim da izazove ili podrži zabludu kod druge ugovornice u namjeri da je navede na zaključenje ugovora. Radnje koje čine sadržinu tog ponašanja mogu biti radnje činjenja ili radnje nečinjenja. Npr. prilikom zaključenja ugovora o zajedničkoj eksploataciji gasa jedna ugovornica može drugoj staviti na uvid lažna dokumenta o vrijednosti rezervi u cilju zaključenja povoljnijeg ugovora (radnja činjenja), a može se zlonamjerno uzdržati od davanja mapa i obavještenja koja realno predstavljaju stvari (radnja nečinjenja);

- 3) dovođenje u zabludu druge ugovornice, kao posljedica prevarnog ponašanja, koje odlučujuće utiče na davanje pristanka na obvezivanje odn. postojanje uzročne veze između zablude kao rezultata prevarnog ponašanja i pristanka na zaključenje ugovora. Budući da klasično međunarodno pravo ne priznaje zabludu u pogledu prava, prevarno ponašanje koje ima za rezultat *error in ius* ne konstituiše prevaru u izloženom smislu.

Navedenoj definiciji se može dodati da prevara podrazumijeva ne samo zlonamjerno dovođenje u zabludu, već i održavanje u stanju pogrešne predstave u određenom predmetu.

Pojam prevare čine ova tri elementa kumulativno. Drugim riječima, nema prevare ako zabludu ne uzrokuje zlonamjerne fraudelozno ponašanje, kao što se ni samo zlonamjerno prevarno ponašanje, ako iz njega ne proizađe zabluda, ne može podvesti pod pojam prevare. Između zablude i pristanka na obvezivanje treba da postoji uzročno-posljedična veza.

Specifičnost prevare u odnosu na zabludu je u protivpravnosti, odn. u činjenici da je ugovornica dovedena u stanje zablude ponašanjem koje pravo zabranjuje. Prevarenom se pruža zaštita ne zbog toga što je bio u zabludi, već zbog načina na koji je doveden u zabludu, a koji je bitno obilježen protivpravnošću.⁴²

⁴⁰ U međunarodnoj literaturi je veoma teško naći definiciju prevare. Većina autora je ne daje (npr. Fiore, Le Fir, Rivier, Brentane Sorel, Oppenheim, Hall, Novaković), a Harvard Research ostavlja međunarodnom autoritetu nadležnom da donese deklaraciju o ništavosti ugovora zaključenog prevarom određivanje elemenata, prevare, mada priznaje relevantnost nekih pravila inter. prava.

⁴¹ Đ. Popović, Međ. ugovorno pravo, 1938, str. 64.

⁴² V. Joseph Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrecht, Leipzig 1863, sv. I–II.

2. Vrste prevare

Sudeći po objelodanjenim podacima, prevara se rijetko pojavljuje u postupku zaključivanja međunarodnih ugovora. U literaturi se navodi samo jedan slučaj prevare i raspravlja o njevoj relevantnosti u odnosu na valjanost ugovornih odredbi.⁴³ Logično je pretpostaviti da ovakav zaključak protivrječi stvarnom stanju odnosa. U epohi kolonijalizma i neokolonijalizma prevara je izvjesno zauzimala važno mjesto u arsenalu sredstava kojima su slabijim partnerima nametane nesrazmjerne prestacije. Politički razlozi su izgleda uticali na to da neprobojni veo zaborava pokrije ove negativne primjere državnog interesnog unilateralizma. Oskudnost podataka nije mogla biti osnova bogatoj i raznovrsnoj klasifikaciji prevare. Najpoznatiju podjelu dugujemo prof. Tomšiću. To je podjela dolusa na glavni (*dol principal*) i sporedni (*dol incident*). Glavni dolus podrazumijeva prevaru koja je odlučujuće uticala na zaključenje ugovora. Zabluda u pogledu određene činjenice proizašla iz prevarnog ponašanja saugovornice je suštinski osnov pristanka na obvezivanje ugovorom. Sporedni dolus nije bitno uticao na volju države da uđe u ugovorni odnos. Ona bi sklopila ugovor i da ga nije bilo, ali pod povoljnijim uslovima.

3. Uticaj prevare na valjanost ugovora

Većina autora se slaže da prevara predstavlja manu pristanka i da ništi ugovor.

Prevarena država nije u mogućnosti da izrazi stvarnu volju.

Neki teoretičari (Le Fir, Novaković)⁴⁴ smatraju da postojanje prevare nema uticaja na punovažnost ugovora. Svoj stav opravdavaju mišljenjem po kome postupak zaključenja međunarodnih ugovora, posebno prisustvo ratifikacije, praktično isključuje razumnu mogućnost pojave prevara. Mogući prigovori tiču se činjenica da, prvo, akt ratifikacije nije nužno prisutan pri zaključivanju ugovora i, drugo, da je u izvjesnim situacijama potrebno da prođe određeno vrijeme kako bi se spoznala prevara.

⁴³ To je Webster – Ashburton case. Prilikom pregovara povodom sklapanja mirovnog ugovora između V. Britanije i SAD, engleski pretstavnik je znao da mape koje su pregovarači koristili nisu apsolutno tačne, kao i da u privatnom posjedu postoje dokumenta koja preciznije predstavljaju teritoriju o kojoj se pregovaralo. No, pitanje valjanosti zaključenog ugovora se nije ni postavljalo. Mc. Nair, *Law of treaties*, Oxford, 1961, str. 215.

Stoga odgovor na pitanje da li se u ovom slučaju radilo o prevari zavisi od njene definicije. Ako se pod prevarom podrazumijeva i održavanje u zabludi druge strane, onda bi ovaj slučaj zasluživao kvalifikaciju prevare. Ukoliko bi se pak prihvatilo tumačenje po kojem ne postoji dužnost pregovarača da drugu stranu snabdije informacijama u svom posjedu, a koje je stekao kroz sopstveno, privatno istraživanje, onda bi odgovor na postavljeno pitanje bio negativan. Harvard Research, str. 1146. U ovom slučaju američki sekretar Webster, prilikom pregovora o povlačenju granice, nije skrenuo pažnju britanskom pregovaraču lordu Ashburtonu na mapu koja je otkrivena u arhivu Pariza od strane Jared Sparksa, u njegovom privatnom kapacitetu, mapu koja bi bila povoljnija za britanske tvrdnje koje su se odnosile na lokaciju granične linije.

⁴⁴ Luj Le Fir, *Međunarodno javno pravo*, 1934, str. 248. M. Novaković, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, II, Beograd, 1937, str. 80–82; Despagnet, *Cours de droit international*, 1905, str. 404.

Harvardski projekat⁴⁵ ugovornog prava se izjašnjava u prilog konceptu o apsolutnoj ništavosti ugovora zaključenih pod uticajem prevare, za razliku od ugovora zaključenih u zabludi, čije se dejstvo izražava kroz neobavezivanje ugovornika (*not binding*). Prevara čini ugovor ništavim *ab initio*. Konceptu apsolutne ništavosti odgovara deklarativni karakter odluke međunarodnog organa nadležnog da ispituje valjanost ugovora; apsolutno ništav ugovor je ništav sam po sebi karakterom nedostatka inkorporisanog u njegovo biće, a eventualna odluka nadležnog organa ima karakter proste deklaracije.

Umno razlikovanje glavnog i sporednog dolusa je irelevantno sa stanovišta valjanosti ugovornih odredaba, jer je u oba slučaja ugovor ništav. (*Fraus omnia corrumpit!*) Podjela samo odražava kvalitet uticaja prevare na davanje pristanka na obvezivanje. Viši stupanj razvoja međunarodne zajednice bi, po prof. Popoviću, dozvolio izvjesna suptilnija razlikovanja, usljed kojih bi sporedni dolus uticao na ništavost samo onih ugovornih odredaba koje su posljedica prevare.⁴⁶ Stav polazi od ideje da izgrađen međunarodnopravni poredak dopušta podjelu na opasniju i manje opasnu prevaru. Ova druga ne može erozivno djelovati na stabilnost osnova međunarodne zajednice.

No, moguće je i drugi način razmatranja. Prevara, bez obzira na stepen njenog dejstva na ugovornu motivaciju, negativno utiče na političke odnose i povjerenje između članica međunarodne zajednice. Razvijena međunarodna zajednica pored pravnih posjeduje i odgovarajuća moralna pravila i standard, koji se u svakom slučaju moraju zaštititi. Sankcija ništavosti ugovora zaključenog pod uticajem prevare ne proizilazi iz stepena uticaja prevare na davanje pristanka na obvezivanje, već iz moralne i pravne neprihvatljivosti prevare u međunarodnim odnosima. Pored ništavosti prevare, konstituiše i odgovornost države koja se njome koristila pri zaključenju ugovora. Budući da prevara podrazumijeva *mala fides* na strani jedne od ugovornica, naknada štete bi trebalo da obuhvati ne samo *lucrum cessaus* već i *damnum emergens*.

Smatra se⁴⁷ da postojanje prevare ne čini ugovor *ipso facto* ništavim. Potreba očuvanja značaja fundamentalnog pravila *pacta sunt servanda* uslovljava da odluku o ništavosti donese nadležni međunarodni organ. U tom smislu, Harvardski projekat je u članu 31 predvidio:

„a) država koja ističe da je bila navedena da sklopi ugovor sa drugom državom prevarom potonje države, može tražiti od nadležnog međunarodnog tribunala ili autoriteta deklaraciju da je ugovor ništav;

b) do sporazuma stranaka ili odluke kompetentnog međunarodnog tribunala ili autoriteta, država koja traži takvu deklaraciju može privremeno suspendovati izvršenje svojih obaveza na osnovu ugovora;

c) privremena suspenzija izvršenja od strane ugovornice koja traži takvu deklaraciju neće biti definitivno opravdana dok odluka u tom smislu ne bude bila donijeta od kompetentnog međunarodnog tribunala ili autoriteta“.

Izloženo stanovište na prvi pogled protivurječi kvalifikaciji apsolutno ništavih ugovora kao ništavih samih po sebi. Međutim, to je samo privid. Apsolutno ništav ugovor sadrži nedostatak koji ga, sa pravnog gledišta, trajno onesposobljuje. Postupak konvalidacije je isključen. No, interes objektivnog tumačenja i primjene koji je u samoj osnovi prava i pravnog regulisanja zahtijeva odgovarajuću odluku nadležnog autoriteta.

⁴⁵ Ibid, str. 1148.

⁴⁶ Đ. Popović, isto, str. 65.

⁴⁷ Fiore's Draft code ... čl. 828. Harvard Research, str. 1145.

GLAVA III – PRINUDA (VIS) NAD PREDSTAVNIKOM DRŽAVE

U klasičnom međunarodnom pravu preovlađuje stav da prinuda ima određeni, u poređenju sa statusom u unutrašnjem pravu, suženi uticaj na punovažnost međunarodnih ugovora. Sužavanje uticaja prinude u međunarodnom pravnom poretku izvršeno je s obzirom na objekt prinude, odnosno na pitanje da li se prinuda vrši nad pojedincem kao predstavnikom države ili nad državom kao kolektivitetom.⁴⁸

Primjena prinude, fizičke⁴⁹ ili psihičke, nad pojedincem kao predstavnikom države čini, po mišljenju većine starijih internacionalista, ugovor nepostojećim ili ništavim. Bluntchli kaže da „prinuda ili sila prema povjereniku jedne strane (...) imaju za posledicu ništavost obaveza koje je zaključila“.⁵⁰ Grotius je smatrao da sloboda izbora podrazumijeva da pristanak ne može biti pribavljen „strahom“. Riječ „strah“ se neposredno odnosi na predstavnika države, a ne na državu kao pravnu ličnost.⁵¹

Ovu logiku slijedi i veliki broj klasičnih autora.⁵²

Navedena shvatanja su izražena u razrađenom obliku u članu 32 prinuda Harvardskog projekta. Član je predviđao:

„a) Kao termin upotrebljen u ovoj Konvenciji, prinuda (*duress*) podrazumijeva primjenu prinude (*coercion*) uperenu protiv lica koja potpisuju ugovor u ime države ili protiv lica koja učestvuju u ratifikaciji ili pristupanju ugovoru u ime države, pod uslovom, ako je prinuda bila uperena protiv lica koje je potpisalo ugovor u ime države i ako je znajući za ovu činjenicu potpisani ugovor kasnije ratifikovan od te države bez prinude, ugovor se neće smatrati zaključenim od strane te države kao posledica prinude;

b) Država koja se poziva da je zaključila ugovor usled prinude (*duress*) može tražiti od nadležnog međunarodnog tribunala ili organa da donese deklaraciju o ništavosti ugovora;

c) Do postizanja sporazuma o tome i odluke nadležnog međunarodnog tribunala ili organa, strana koja traži takvu deklaraciju može privremeno obustaviti izvršenje svojih ugovornih obaveza;

d) Privremena suspenzija izvršenja ugovora od strane države koja je tražila takvu deklaraciju bila bi definitivno opravdana do donošenja odluke u tom smislu od nadležnog međunarodnog tribunala ili organa“.

Član je naslovljen sa prinuda (*duress*). Kako stoji u komentaru, termin ne obuhvata „primjenu sile (*force*) ili prinude od strane jedne države protiv druge države u svrhu prinuđivanja na prihvatanje ugovora“.⁵³

⁴⁸ V. Bartoš, Međunarodno javno pravo, III, 1958, str. 84. i dalje.

⁴⁹ Neki smatraju da samo fizička prinuda čini ugovor ništavnim – npr. Phillipson, Termination of War and Treaties of Peace, 1916, str. 163–164.

⁵⁰ Bluntchli, Le droit international confidie, 1891, čl. 409.

⁵¹ De iure belli ac pacis, lib. II, ch. XII, sec. 10 in Classics of International Law, trans. by Kelsey.

⁵² Despagnet, Cours de droit international public, 1905, str. 541; Phillipson, Termination of War and Treaties of Peace, str. 163; Phillimore, Commentaries upon International Law, II, 1882, str. 75; Woolsey, International Law 1899, sec. 104; Westlake, International Law, 1910, str. 290; M. Novaković, ... za ostale autore, v. Harvard Research, str. 1149. i dalje; M. Bartoš, op. cit., str...; G. Distefano, Article 5.1 – Coercion of Representative of a State, str. 3. i dalje.... https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

U tekstu se, međutim, naizmjenično koriste termini „duress“ i „coercion“, koji su, iako imaju suštinski isto lingvističko značenje, zapravo dva različita pravna koncepta u ugovornom pravu.⁵⁴ Štaviše, u komentaru se koristi treći termin: „sila“ (*force*).

Ova terminološka zbrka neobična za projekat takvog ranga vjerovatno je izraz nedoumice oko uticaja prinude nad državom, koje se javljaju u teoriji u prvoj polovini XX vijeka. Lauterpacht primjećuje da se prihvatanje starog pravila da prinuda nad državom ne utiče na valjanost ugovora ne čini „svim srcem, da je prije prividno nego stvarno, obično praćeno kvalifikacijama i rezervama“.

Većina autora grupe koja relativizuje prinudu nad predstavnikom države, ratifikaciji daje ulogu čarobnog štapića, koji razrješava dileme oko tako zaključenih ugovora. Ističu da se nedostatak ugovora zaključenog prinudom nad pojedincem može otkloniti odbijanjem ratifikacije. Pored već istaknutog prigovora o ugovorima koji ne podliježu ratifikaciji (a koje poznaje i klasično međunarodno pravo), ne postoji razumna garancija da i organ nadležan za ratifikaciju nije mogući objekat prinude. Pogotovo što je u ranijim periodima bio čest slučaj da ratifikaciju vrši suveren. Očito je, dakle, da ratifikacija nije Arijeandina nit u sprečavanju vršenja prinude nad predstavnikom države.

Sa druge strane, ne bi bilo razumno u potpunosti negirati pozitivnu ulogu ratifikacije u ovom domenu. U slučaju da nadležni organ ratifikuje ugovor i pored jasne spoznaje da je njegovo zaključenje postignuto prinudivanjem njenog predstavnika, ne može se smatrati da je pristanak na obvezivanje ništav.⁵⁵

Relativna ništavost djeluje *inter partes*, te saglasnost nadležnog organa ima karakter osnaženja. Budući da se radi o pojedinačnim interesima, slobodno raspolaganje zainteresovanih ugovornika ne dira u međunarodnopravni poredak. Specifičnoj težini pravila o prinudi nad predstavnikom države doprinosi i tumačenje po kome je to jedini oblik prinude u međunarodnom pravu, jer, navodno, država i ne može biti objekat prinude. Prinuda bi se, budući da je država pravna apstrakcija, u stvari vršila nad fizičkim licima kao organima države.

Razumnije je, na primjer, prilikom zaključenja mirovnog ugovora po vojničkom porazu jedne ratujuće strane, smatrati da je prinuda, po logici stvari, izvršena nad vojskom kao, po određenom sistemu, organizovanom segmentu građanstva. No, prinuda izvršena nad njima nema uticaja na valjanost iznuđenog ugovora s obzirom na to da vojnici nisu nadležni I, po pravilu, ne učestvuju u zaključenju ugovora.⁵⁶

Čini nam se da navedeno mišljenje ispušta iz vida jedan važan elemenat. Prilikom raspravljanja pitanja uticaja prinude na međ. ugovore ne treba polaziti sa metafizičkog, već sa pravnog gledišta. Sa tog gledišta, volju i interese države u njenim odnosima sa drugim državama zastupaju fizička lica u svojstvu državnih organa, koja su na to ovlašćena odgovarajućim pravnim propisima. Prinudom nad njima ograničava se slobodna volja države. Može se jedino postaviti pitanje reprezentativnosti organa, tj. da li prinuda nad bilo kojim ima uticaj na vrijednost ugovora.

⁵³ V. Harvard Research, str. 1152.

⁵⁴ H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies in International Law*, 1927, str. 162.

⁵⁵ Harvard Research, čl. 32, par. (a).

⁵⁶ Đ. Popović, op. cit., str. 58.

Razlikovanje prinude nad pojedincem od prinude nad državom (odn. organima koji je predstavljaju) može se vršiti i na osnovu različitih interesa odn. pravnih dobara kao objekta prinuđavanja. Kod se prinuda vrši nad pojedincem u cilju davanja pristanka na obvezivanje, prijeti se njegovim ličnim interesima, dok se kod prinude nad državom pogađa određeni državni interes. Ali to je samo fenomenološki period, jer iako se prijetnja ili prinuda upućuje predstavniku države, ona ima značaj neposredne opasnosti po neko državno dobro.⁵⁷ Mišljenja smo da prinuda nad predstavnikom države predstavlja jedan od osnova ništavosti ugovora, s obzirom na činjenicu da predstavnik kao takav predstavlja i usvaja akte u ime države, te prinuda bilo koje vrste (fizička, moralna) treba da bude jedan od osnova ništavosti međ. ugovora. Ako uzmemo u obzir cijelu sliku međ. zajednice, te prećutnog 'prava jačeg' da postavlja uslove, onda se 'slabijem' u svakom slučaju mora obezbijediti pravo zaštite, odnosno u ovom slučaju pravo ništavosti ugovora zaključenog pod prinudom.

Same radnje prinuđavanja nisu bile precizno određene u doktrini klasičnog međunarodnog prava. Posljedica toga je interesantno pitanje da li se zatočeništvo pregovarača može smatrati aktom prinude.⁵⁸ Mišljenja su podijeljena. Grotius je smatrao da se takav ne bi mogao smatrati valjanom,⁵⁹ dok je većina smatrala, neki uz izvjesne kvalifikatorne uslove, da je ugovor punovažan.

Brojni su slučajevi prinude nad predstavnikom države u periodu klasičnog međunarodnog prava. Kao prvi slučaj objelodanjene prinude pri sklapanju ugovora navodi se konkordat koji je papa Paskal II sklopio sa engleskim kraljem Henrihom I 1111. godine. Ugovor je poništen na Lateranskom saboru sa obrazloženjem da je sklopljen vršenjem prinude nad papom u engleskom zatvoru, u kome je proveo dva mjeseca.⁶⁰

U zarobljeništvu je, takođe, zaključen ugovor između francuskog kralja Jovana i engleskog Edvarda III, koji je francuski kralj priznao po izlasku iz zatvora.⁶¹

Madridski ugovor iz 1526, sklopljen između francuskog kralja Fransoa I i španskog kralja Karla V, na osnovu koga je Burganija dodijeljena Španiji, francuski kralj je poništio sa obrazloženjem da je pristanak dao pod „prinudom i nametanjem“.⁶²

U drugoj polovini XVIII vijeka eklatantni primjeri su ugovori o prvoj (1773) i drugoj diobi Poljske (1793), koje su izvršile trupe velikih sila, kako nad stanovništvom (prisilni izbori za Sejiu) tako i nad samim Sejnom, da bi ratifikovao ugovore.⁶³

U grupu iznuđenih ugovora spada i ugovor između Francuske i Holandije od 16. marta 1810. Ugovor je nametnut Holandiji, koja je u to vreme bila pod francuskom dominacijom. Napoleon Bonaparta je izdiktirao tekst ugovora i poslao na ratifikaciju holandskom kralju Luju Napoleonu, koji je u to vrijeme bio u zatvoru.⁶⁴

⁵⁷ M. Šulaja, Dejstvo prinude na valjanost međ. ugovora, mag. teza 1969, str. 51–52.

⁵⁸ O tome: Rivier, Osnovi međ. prava, 1898, II, str. 58; Despagnet, op. cit., str. 52; Moore, Digest of International Law 1906, I, str. 253; Phillipson, op. cit., str. 161; Bartoš, op. cit., str. 70.

⁵⁹ Grotius, op. cit., ch. XX, sec. 3.

⁶⁰ M. Bartoš, op. cit., str. 95; Harvard Research, op. cit., str. 1156; Distefano, op. cit., para. 12.

⁶¹ Bartoš, op. cit., str. 95.

⁶² Despanet, op. cit., str. 542; Nevažnost Madridskog ugovora potvrđena je Ugovorom iz KaKambraia (poznat i kao „Paix des Dames“), koji je izmijenio Ugovor iz 1526 – Distefano, op. cit., para. 14; Bartoš, op. cit., str. 95.

⁶³ Bartoš, op. cit., str. 96; Harvard Research, op. cit., str. 1157.

⁶⁴ Moore, Digest of International Law, I, 1906, str. 253; Harvard Research, op. cit., str. 1156.

Oružane snage SAD su primijenile prinudu nad nacionalnim parlamentom Haitija 1915. kako bi prihvatile tekst ugovora sačinjen od vlade SAD. Hughes, američki političar i pravnik, tada je zaključio da je to ugovor „nametnut našom voljom koji predstavlja naše interese“,⁶⁵ nazivajući okolnosti u kojima je ugovor sklopljen ironičnim. Na sličan način SAD su zaključile ugovor sa Kubom (1903), da bi se, kako je protumačeno od američkih vlasti, obezbijedio „mir i prosperitet Kube“.⁶⁶

Kao iznuđen ugovor navodi se i Ugovor iz Bardoa (Kassar Said) iz 1881, kojim je Francuska nakon oružane intervencije uspostavila protektorat nad Tunisom. Tuniski beg je prinuđen da potpiše ugovor, jer su francuske trupe opkolile njegovu rezidenciju i uspostavile njenu fizičku opsadu.⁶⁷

⁶⁵ Harvard Research, op. cit., str. 1157.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Distefano, op. cit., para. 17.

GLAVA IV – PRINUDA NAD DRŽAVOM KAO KOLEKTIVITETOM

Za razliku od prinude nad predstavnikom države, prinuda nad državom kao kolektivitetom je u dugom vremenskom periodu bila ignorisana kao osnov ništavosti, praktično sve do donošenja ustavnih akata univerzalnih međunarodnih organizacija – Društva naroda i Ujedinjenih nacija.

Čak ni prirodnopravni autori nisu smatrali ugovore zaključene prinudom nad državom manljivim ili ništavim. Recimo, Grotius je zastupao stanovište da su svi ugovori koji proizilaze iz rata punovažni.⁶⁸ Iako je tvrdio da su nepravedni ratovi nezakoniti, vođenje rata, po njemu, ne treba da bude faktor u određivanju valjanosti ugovora, već samo faktor u tumačenju ugovora.⁶⁹

Pitanjima uticaja prinude na ugovore od klasičnih prirodnopravnih pisaca najviše se bavio Vattel. Njegova shvatanja o ovom pitanju su nijansirana, a ponekad su i kontradiktorna. Recimo, Vattel nalazi da ugovori zaključeni prinudom ne moraju biti u sukobu sa međunarodnim pravom.⁷⁰ Kao primjer navodi neravnopravne ugovore koji se slabijoj državi nameću od jače države u cilju njene bezbjednosti. U isto vrijeme, Vattel nalazi da ugovor može biti nametnut državi kao kazna, jer je bila nepravedni agresor, ili da je učini nesposobnom da pričinjava štetu u budućnosti.⁷¹ Dakle, ugovor bi se, po Vattelu, mogao nametnuti državi kao kazna za „nepravednu agresiju“, a da agresija sama po sebi ne dovodi do ništavosti ugovora. Shvatanja Vattela o prinudi u postupku za zaključenje međunarodnih ugovora najbolje se izražavaju u njegovom odnosu prema mirovnim ugovorima kao posebnom tipu ugovora. On smatra da pravo da se zaključi mir ide ruku pod ruku sa snagom da se vodi rat, tako da su države konačni arbitri u vršenju takvih prava. Po Vattelu, a to shvatanje se na neki način zadržalo do današnjih dana, urgentna potreba da se okončaju nesrećni ratovi opravdava pravilo o valjanosti mirovnih ugovora.⁷²

Valjanost ugovora o miru zaključenih pod prinudom Vattel objašnjava dvama razlozima. Prvi je faktičke prirode i tiče se neophodnosti održanja poražene države, a drugi je pravne prirode jer, po njemu, prihvatanje pravila koje poništava ugovore zaključene pod prinudom predstavljao bi napad na opštu sigurnost i blagostanje nacija. Čak kaže da je taj princip neprihvatljiv iz istih razloga iz kojih je neprihvatljivo osporavanje principa savjesnog izvršavanja ugovora kao univerzalne svete dužnosti.⁷³

Kao i Grotius, jedinu pogodnost za državu koja je zaključila ugovor pod prinudom vidi u tumačenju međunarodnog ugovora. Po njegovom mišljenju, ukoliko je ugovorna odredba nejasna, greška leži na strani države koja je nametnula ugovor tako da se ta odredba tumači u korist prinuđene države, i u tome vidi mjeru jednakosti i poštenja.

⁶⁸ Grotius, *De Belli Iure Ac Pacis, Libri Tres*, 1625 (trans. by Kelsey, pp. 804) in *Classics of International Law*, 1925.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ E. Vattel, *The Law of Nations, The Principles of Natural Law. The principles of natural law applied to the conduct and to the affairs of Nations and of Sovereigns*, In *Classics of International Law* 1916 (trans. by C. Fenwick), str. 165.

⁷¹ Ibidem, str. 169.

⁷² Ibidem, str. 347.

⁷³ Ibidem, str. 356.

Autori, pogotovo oni pozitivistički nastrojeni, tokom XVII, XVIII i XIX vijeka manje-više se drže ovog pristupa, ne dovodeći u pitanje valjanost ugovora zaključenih pod prinudom. Štaviše, oni uopšte ne koriste izraz „ugovori zaključen pod prinudom“, već umjesto njega upotrebljavaju izraz „nejednaki ugovori“ (*unequall treaties*).⁷⁴

Ovakvo stanje stvari ne iznenađuje, jer je proizilazilo iz stanja u ugovornom pravu klasičnog perioda međunarodnog prava. Temeljni principi ugovornog prava bili su postavljeni na dvije premise. Jedna je izraz stanja stvari u međunarodnom pravu koje je dopuštalo nekontrolisanu upotrebu sile od strane država, gdje su argumenti jačega uvijek pobjeđivali i imali veću pravnu težinu. Druga premissa se tiče pravila koje je imalo superiornu poziciju: *pacta sunt servanda*. Tako je svaka saglasnost volja, bez obzira na to kako je postignuta, smatrana za valjanu i kao takva se morala poštovati na osnovu pravila *pacta sunt servanda*. Jedina pravila koja su primjenjivana striktno bila su formalna pravila o postupku zaključenja ugovora.⁷⁵

Moglo bi se reći da je prirodno pravno shvatanje o irelevantnosti prinude prilikom zaključenja ugovora blisko realističkim teorijama međunarodnih odnosa.

Shvatanja počinju polako da se mijenjaju donošenjem ustavnih akata univerzalnih političkih organizacija – Pakta Društva naroda i Povelje Ujedinjenih nacija. Oba ova instrumenta su ustanovila pravila koja se tiču upotrebe sile u međunarodnim odnosima.

Pakt Društva naroda je ograničio pravo na upotrebu sile na proceduralnoj osnovi. Iako ograničenog dometa, ova odredba nije mogla a da ne ostavi traga na shvatanja o valjanosti ugovora zaključenih pod prinudom. U tom smislu, može se navesti da se prva elaborirana shvatanja o nevažnosti ugovora zaključenih pod prinudom javljaju nakon donošenja Pakta Društva naroda. Pionir ovog shvatanja bio je poznati pravnik Verdross, koji je isticao da su ugovori zaključeni pod prinudom *contra bonos mores*.⁷⁶

Verdrossovo shvatanje je važno i u drugom pogledu. On ugovore *contra bonos mores* smatra dijelom *ius cogens*-a. Verdross se u tom smislu poziva na mišljenje sudije Schuckinga u slučaju Oscar Chinn, navodeći njegovo mišljenje da Stalni međunarodni sud ne bi trebalo nikada da prizna međunarodni ugovor koji je suprotan *molos mores*. Po njegovom mišljenju, formalno poništenje ugovora sa nemoralnim sadržajem nije neophodno. On priznaje pravo oštećenoj državi da jednostavno odbije da ispunjava obaveze države u takvim ugovorima.⁷⁷ Verdrossovo shvatanje valja cijeliti prevashodno kao teorijsko mišljenje, jer pozivanje na sudiju Schuckinga ima relativnu vrijednost budući da se radi o izdvojenom mišljenju, koje nije bilo u saglasnosti sa presudom suda. Lauterpacht je, kao priređivač petog izdanja Oppenheimovog udžbenika, promijenio Oppenheimovo shvatanje o irelevantnosti prinude prilikom zaključenja ugovora. On konstatuje promjenu u ugovornom pravu koja se dogodila u međuratnom periodu pod uticajem Pakta Društva naroda i Opšteg ugovora o odricanju od rata od 1928. Godine, poznatog i pod nazivom Brian-Kellogov pakt. Našao je da je međunarodno pravo revidiralo ranije postojeće pravilo, ali promjenu koja se u tom smislu desila prećutno kvalifikuje kao partikularno međunarodno pravo. Zaključio je, naime, da se ta promjena odnosi na shvatanja stranaka ova dva instrumenta, koja, kao što je poznato, nisu bila univerzalna.⁷⁸

⁷⁴ Wharton, Digest of the International Law of the United States, 1887; T. Woolsey, Introduction to the Study of International Law, 1875, str. 100; za ostale autore vidi Harvard, str. 1149 i dalje; u domaćoj teoriji, Đ. Popović je smatrao da je prinuda nad državom nemoguća – Đ. Popović, Međunarodno ugovorno pravo, 1938, str. 58.

⁷⁵ Vidi M. Kreća, Prestanak ugovora u savremenom međunarodnom pravu, 1988, str. 7–8.

⁷⁶ A. Verdross, Forbidden Treaties in International Law, AJIL 1937, vol. XXXI, str. 571.

⁷⁷ Ibidem, str. 576–577.

⁷⁸ L. Oppenheim, International Law, 1937, str. 703.

Shvatanje o partikularnoj prirodi pravila ove važnosti ugovora zaključenih pod prinudom izraženom u izdanju Oppenheimvog udžbenika u izvjesnom je neskladu sa shvatanjem Lauterpachta o Paktu Društva naroda kao „višem pravu“.⁷⁹

Pakt Društva naroda je prvi međunarodni instrument od opšteg značaja koji se bavio pitanjem ugovora zaključenih pod prinudom, mada na specifičan način. Član 19 Pakta predviđao je: „Skupština može s vremena na vrijeme preporučiti ponovno razmatranje od strane članica Društva naroda ugovore koji su postojali neprimjenjivi i razmatranje međunarodnih uslova čije održavanje može ugroziti mir u svijetu“.

Iako član 19 Pakta ne pominje ugovore zaključene pod prinudom, iz pripremnih radova (*travaux preparatoires*) jasno proizilazi da su ugovori pod prinudom bili osnovni predmet diskusije vođene povodom tog člana. Pitanje ugovora zaključenih pod prinudom člana 19 Pakta indirektno postavlja kao pitanje revizije ugovora. Drugim riječima, navedeni član ne predviđa da su ugovori zaključeni pod prinudom nad državom ništavi, već samo predviđa postupak u kojem bi se oni mogli okvalifikovati kao ugovori koji su prestali da važe. Na osnovu člana 19 Skupština Društva naroda, za ugovore koji su prestali da važe mogla je jedino dati savjetodavno mišljenje zainteresovanim državama.

Međutim, značaj člana 19 Pakta je nesumnjiv ne samo zbog toga što pitanje ugovora zaključenih pod prinudom podvrgava mogućnosti revizije, već i zato što predviđa ulogu međunarodne organizacije u tom postupku. Na taj način pitanje valjanosti ugovora zaključenih pod prinudom stavlja na nivo opšteg pitanja, pitanja od interesa za Društvo naroda kao *quasi-univerzalnu* organizaciju.

U dva slučaja član 19 Pakta je istaknut kao osnov zahtjeva za reviziju ugovora. Prvi slučaj se odnosi na Boliviju i Peru, koje su se na prvom sastanku Generalne skupštine pozvale na član 19 u vezi sa ugovorom koji im je prethodno nametnut od strane Čilea (Peru je kasnije povukao svoj zahtjev, a Bolivija ostala pri njemu). Formiran je komitet od tri pravnika, koji je ispitivao zahtjev Bolivije, ali zahtjev nije prihvaćen jer je komisija istakla da nije podnijet u odgovarajućoj formi.⁸⁰

Kina je u dva navrata – na šestom zasijedanju Generalne skupštine Društva naroda 1925. i na desetom, 1929. godine – zahtijevala rezolucije koje bi se odnosile na problem nametnutih ugovora. Međutim, kineski zahtjev takođe nije prihvaćen iz formalnih razloga, budući da se, kako je istaknuto, nije posebno odnosio na nametnute i nejednake ugovore.⁸¹

Bilo je nekoliko pokušaja da se između dva rata, posebno nakon donošenja Brian-Kellogovog pakta, ugovori zaključeni pod prinudom označe kao suprotni osnovnim principima pakta. Ovi pokušaji, međutim, nisu donijeli opipljive rezultate.⁸² Pokušaji da se očuva pravilo o irelevantnosti prinude u zaključenju ugovora izgubili su na snazi nakon donošenja Brian-Kellogovog pakta, te Saavedra Lamas pakta i serije bilateralnih ugovora koji su u ovom periodu zaključeni. Ovi akti, u cjelini uzeto, opravdavaju zaključak profesora Brownliea u njegovoj doktorskoj disertaciji da je u tom periodu pravilo o zabrani prijetnje i upotrebe sile postalo običajno pravilo međunarodnog prava.⁸³

⁷⁹ H. Lauterpacht, *Covenant as a "Higher Law*, British Yearbook of International Law, 1936, str. 55.

⁸⁰ N. Malawer, *Imposed Treaties and International Law*, California Western International Law Journal, 1/1977, str. 48.

⁸¹ Ibidem, p. 49; Đ. Popović, op. cit., str. 39.

⁸² Kao primjer se može navesti rezolucija Svjetskog udruženja za međunarodno pravo, donijeta u Budimpešti 1934. godine, koja se bavi principima tumačenja Brian-Kellogovog pakta, te član 5 predviđa da „potpisnice nisu ovlaštene da priznaju kao stečeni de iure bilo koje teritorijalne ili ostale prednosti stečene de facto povredom pakta“. Lauterpacht, *The Pact of Paris and the Budapest Articles of Interpretation*, Transactions Grotius Society, 1935, str. 178.

⁸³ I. Brownlie, *International Law and Use of Force by State*, 1962, str. 110.

Ako je konstituisano običajno pravilo kojim se rat proglašava nezakonitim kao sredstvo nacionalne politike, onda je nejasno kako se to opšte pravilo ne primjenjuje na međunarodne ugovore, budući da su oni neosporno dio nacionalne politike, kao i što nesumnjivo ne predstavljaju način rješavanja sporova mirnim putem.

Praktično jedini akt koji je u tom periodu donijet, a koji je po svom sadržaju blizak principu zabrane upotrebe prinude prilikom zaključenja ugovora, jeste Rezolucija Društva naroda od 11. marta 1932, tzv. Rezolucija o ugovorima zaključenim pod prinudom. Rezolucija se sastoji iz dva dijela. Prvi dio sadrži opštu odredbu da je „dužnost članica Društva naroda da ne priznaju bilo koju situaciju, ugovor ili sporazum koji može biti zaključen na načine suprotne Paktu Društva naroda ili suprotna Pariskom paktu.” Drugi dio je specifične prirode i odnosi se na kinesko-japanski sukob, te predstavlja primjenu opšte odredbe na ovaj sukob. Potvrđuje da je „suprotno duhu Pakta da se rješenje kinesko-japanskog spora traži pod vojnim pritiskom bilo koje strane.”⁸⁴

Rezolucija, iako redigovana sa primjetnom diplomatskom terminologijom, svoj značaj ima u opštem stavu prema ugovorima zaključenim pod prinudom, oslanjajući se na Pakt Društva naroda i Pariski pakt (Brian-Kellogov pakt). Njen značaj ne umanjuje ni činjenica da govori o „nepriznavanju“, a ne o „ništavosti“ ugovora zaključenih pod prinudom, jer jezik rezolucija kao akata političkih organizacija razlikuje se od jezika pravne norme.

Često se Stimsonova doktrina navodi kao začetak borbe protiv ugovora zaključenih pod prinudom. Takvo shvatanje je pogrešno. Stimsonova doktrina je, u stvari, samo novi oblik Brianove doktrine.

Američki sekretar za inostrane poslove H. Stimson je, 7. januara 1932, u istovjetnim notama upućenim Kini i Japanu, istakao da SAD „ne mogu prihvatiti legalnost bilo koje de facto situacije niti namjeravaju da priznaju bilo koji sporazum ili ugovor sklopljen između dviju vlada ili njihovih agenata, koji mogu oštetiti ugovorna prava SAD ili njenih građana u Kini, uključujući ona koja se odnose na suverenitet, nezavisnost ili teritorijalni i administrativni integritet Republike Kine ili međunarodne politike koja se odnosi na Kinu, obične poznate kao politike otvorenih vrata, i da ne namjeravaju priznati bilo koju situaciju, ugovor ili sporazum koji bi bio donijet na načine suprotne odredbama i obavezama Pariskog pakta, čije su ugovornice Kina i Japan, baš kao i SAD“.⁸⁵

Epitet pionira u borbi protiv ugovora zaključenih pod prinudom nesporno pripada Sovjetskom Savezu. Sovjetski Savez je, vođen ideološkim premisama na kojima je građen, pribjegao širokom poništavanju ugovora koji je zaključila Carska Rusija. Tako je Sovjetska vlada ugovore koje je carska vlada zaključila sa Persijom kvalifikovala teškim riječima: kao odvratne (*repugnant*) Sovjetskom Savezu. U ugovoru o prijateljstvu koji je zaključen između Rusije i Persije 1921. godine, Sovjetska vlada se odrekla, kako je govorila, imperijalističke politike Carske Rusije i istakla da smatra ugovore zaključene sa Persijom nevažećim. Štaviše, u nizu članova ovog ugovora ističe se da zaključenje ugovora bez slobodnog pristanka Persije predstavlja kriminalnu politiku carske vlade.⁸⁶

Poništenje ranijih ugovora potvrđeno je naknadnim zaključenjem bilateralnog ugovora između ove dvije zemlje.

Sovjetski Savez je takođe Ugovorom sa Turskom od 1921. godine ukinuo prava kapitulacije u Turskoj.⁸⁷ U tom ugovoru stoji da je Sovjetski Savez načelno protiv ugovora zaključenih prinudom.

⁸⁴ League of Nations Official Journal, Spec. Supplement 101, 1932, str. 70–85.

⁸⁵ Brierly, J. L., Law of Nations, Oxford 1952, str. 847.

⁸⁶ V. detaljnije, članak Stevana Đorđevića. Takođe, v. Ugovor o prijateljstvu između Sovjetskog Saveza i Persije od 26. februara 1921. godine. LN, PS, vol. IX, str. 384.

⁸⁷ Ugovor između Sovjetskog Saveza i Turske od 16. marta 1921. godine, American Journal of International Law 1923, vol. 17.

Član 1 pomenutog ugovora predviđao je da „obje strane ne priznaju bilo koji ugovor koji su im nametnuti protivno njihovoj volji“. Kao što se može zaključiti, iako je ovo odredba bilateralnog ugovora, ona ima opšti značaj, jer se odnosi na, kako proizilazi iz upotrijebljenih formulacija, „bilo koji ugovor“, a ne samo na ugovore kojima su ove dvije države bile ugovornice.

Radilo se o principijelnom stavu Sovjetskog Saveza. Taj stav je istican i u odnosu na ugovore koji su mu nametnuti. Tako je Sovjetski Savez smatrao da je Brest-Litovski ugovor sa Njemačkom zaključen 3. marta 1918. godine izraz tzv. imperijalističkog mira. Ruska delegacija je na pregovorima istakla da „mir koji je zaključen u Brest-Litovsku nije mir zaključen u slobodnom sporazumu naroda Rusije, već je mir zaključen silom oružja koji je Rusija bila prinuđena da prihvati“.⁸⁸

Versajski mirovni ugovor je proglasio ništavim sve ugovore koje je Njemačka nametnula drugim državama. Članom 292 Versajskog ugovora Njemačka je priznala da su njeni ugovori sa Rusijom abrogirani, a članom 293 da su svi ugovori zaključeni sa savezničkim državama snagom oružja smatrani *ipso facto* poništenim.

U dijelu teorije se ističe da je začetak prakse država protiv ugovora zaključenih pod prinudom tzv. Stimsonova doktrina. Ovo shvatanje je pogrešno jer je Stimsonova doktrina, donijeta tokom japansko-kineskog konflikta oko Mandžurije početkom tridesetih godina, samo potvrda pozicije SAD iz 1915. godine iznijete u pismu japanskoj vladi povodom tzv. 21. zahtjeva upućenog Kini.

U noti koju je 1915. godine državni sekretar SAD Brian uputio japanskoj vladi stoji, između ostalog, da vlada SAD „ne može priznati bilo koji sporazum ili obavezu koja je zaključena ili može biti zaključena između Japana i Kine povređujući ugovorna prava SAD i njenih građana u Kini, politički ili teritorijalni integritet republike Kine ili međunarodnu politiku prema Kini poznatu kao politika otvorenih vrata“.

Često se Stimsonova doktrina navodi kao začetak borbe protiv ugovora zaključenih pod prinudom. Takvo shvatanje je pogrešno. Stimsonova doktrina je, u stvari, samo novi oblik Brianove doktrine donijete 1915. godine.

Američki državni sekretar Brian je 11. maja 1915. godine tražio od američkog ambasadora u Japanu da prenese japanskoj vladi poruku da SAD „ne može priznati bilo koji sporazum ili obavezu koja je zaključena ili bi mogla biti zaključena između vlada Japana i Kine a koji vrijeđaju ugovorna prava SAD i njenih građana u Kini, politički ili teritorijalni integritet Republike Kine, ili međunarodnu politiku koja se odnosi na Kinu opšte poznatu kao politika otvorenih vrata“.⁸⁹

Dakle, moglo bi se reći da je Stimsonova doktrina za predmet imala samo ugovore zaključene pod prinudom koji su protivni interesima SAD, da je u svom domašaju bila ograničena *ratione personae*. Jasan dokaz je činjenica da je najveći broj ugovora koji su SAD zaključile sa državama Latinske i Južne Amerike, prostorom koji je američki predsjednik Teodor Ruzvelt proklamovao kao zonu isključivih interesa SAD, zaključeni prijetnjom ili upotrebom sile.

Tako su SAD smatrale valjanim i Minhenski sporazum (1938. godine), koji su potpisali predstavnici Engleske, Francuske, Italije i Njemačke, a kome je, pod prinudom, pristupila i sama Čehoslovačka, mada je prijetnja u konkretnom slučaju izvršena ne samo nad Čehoslovačkom nego i nad izvornim potpisnicima Minhenskog sporazuma.

⁸⁸ American Journal of International Law 1919, vol. 13, str. 151.

⁸⁹ U. S. Foreign Relations, 1924, str. 146.

U periodu između dva rata nema odluka međunarodnih sudova koje bi ugovore zaključene prinudom nad državom odredile kao nevažeće. To i ne iznenađuje, imajući u vidu da u to vrijeme nije postojalo pravilo pozitivnog međunarodnog prava u tom smislu, kao i da je teorija gotovo jednodušno stajala na stanovištu da prinuda nad državom nema uticaja na valjanost zaključenog ugovora.

Kod ocjene ovakve prakse međunarodnih sudova treba takođe imati u vidu da je funkcija međunarodnih sudova da primjenjuju pravo, a ne da ga anticipiraju. Međutim, donošenjem Pakta Društva naroda, koji je ograničio pravo na vođenje rata i, pored toga, otvorio mogućnost revizije ugovora zaključenih pod prinudom na osnovu svog člana 19, stvari se postepeno mijenjaju i otvara se nova perspektiva.

U tom smislu valja navesti individualno mišljenje sudije Schuckinga u slučaju Oscar Chinn (1934. godine), koji je rezonovao na način koji je išao ispred svog vremena. Sudija Schucking je u ovom slučaju tvrdio da član 38 (1, a) Statuta Suda ne traži od Suda da primjenjuje konvencije za koje zna da su nevažeće.⁹⁰ Nadalje je naglasio da Sud nikada ne smije da primijeni ugovor koji je suprotan međunarodnom pravu. Navodi: „Sud ne treba nikad da primijeni Konvenciju u smislu u kome je ona suprotna javnom moralu. Ali, po mom mišljenju, Tribunal se nalazi u istoj situaciji ako Konvencija na koju se pozivaju strane u sporu, strane ugovornice, je u realnosti ništavo, zahvaljujući manama u svom nastanku. Pristup Tribunala trebao bi, po mom mišljenju, biti vođen razmatranjima International Public Policy (međunarodnog javnog poretka), čak i kada je jurisdikcija prenijeta sudu na osnovu specijalnog sporazuma“.⁹¹

U slučaju Wimbledon, Stalni Sud međunarodne pravde se suočio i sa pitanjem valjanosti Versajskog mirovnog ugovora i tumačenja člana 380, koji se ticao plovidbe Kilskim kanalom. Sud je našao da zaključenje bilo kog ugovora ne predstavlja ograničenje suvereniteta, bez obzira na vrste ograničenja koja se državi nameću. Sudije Anzilotti i Huber su u svojim izdvojenim mišljenjima istakli da je član 380 predstavljao „obavezu koja je nametnuta državi“, ali pritom nisu dovodili u pitanje valjanost nametnutih obaveza. Smatrali su da jasna nametnuta obaveza treba da bude tumačena u skladu sa jezičkim tumačenjem.⁹² Čak i sudija Schiffer, koji je bio sudija ad hoc Njemačke u ovom sporu, nije dovodio u pitanje valjanost odredbe člana 380 Versajskog ugovora, već se jedino pozivao na opšte pravilo da nejasna ugovorna odredba treba da bude tumačena na štetu države koja je sačinila predlog ugovora, tj. protiv država koje su ugovor nametnule.⁹³

Valjanost nametnutih ugovora o miru nisu osporavali ni unutrašnji sudovi povrijeđenih država. Tako u slučaju jugoslovenske likvidacije (1934), koja se zasnivala na članu 249 (b) Senžermenskog ugovora, kojim su savezničke sile bile ovlašćene na likvidaciju imovine državljana bivših neprijateljskih država, austrijski vrhovni sud je istakao da, mada je Versajski ugovor bio diktiran, mora se posmatrati kao jedan sporazum. Istakao je da se namjera kako pobjednika tako i Austrije u vrijeme kada je ugovor zaključen mora utvrditi.

Donošenje Povelje Ujedinjenih nacija, posebno njen član 2 (4), dovodi do promjene, mada nepotpune, tradicionalnog shvatanja o relevantnosti prinude u zaključenju ugovora.

⁹⁰ Oscar Chinn Case, Permanent Court of International Justice, 1934, Ser. A/B, No. 63, str. 149.

⁹¹ Ibidem, str. 150.

⁹² PCIJ, 1923, Ser. C, No. 1, str. 26.

⁹³ Ibidem, str. 362.

Lord McNair, vodeći stručnjak u materiji ugovornog prava, kaže da „postoji obiman teorijski autoritet (...) u podršci shvatanju protiv nametnutih ugovora“.⁹⁴ Dodaje da je, međutim, diplomatska praksa oskudna i da skoro nema sudskih presedana u tom smislu. Smatra da su ugovori zaključeni pod prinudom ništavi.

Po donošenju Bečke konvencije o ugovornom pravu nisu, međutim, nedostajala ni drugačija mišljenja. Upadljivo je da su negatorska shvatanja u pogledu relevantnosti prinude kao osnova ništavosti zastupali uglavnom zapadni autori. Nije neočekivana pretpostavka da su u osnovi ova opredjeljenja vanpravni momenti, kao i shvatanja običajnog prava kao predominantnog, čak i u odnosu na Povelju Ujedinjenih nacija.⁹⁵ Tako, recimo, Jennings, kasnije sudija Međunarodnog suda pravde, komentarišući nacrt člana 52 Komisije za međunarodno pravo, kaže da definicija „prinude i njena primjena u posebnoj situaciji na kraju vodi ka subjektivnim tvrdnjama i protivtvrdnjama“. Sličnog mišljenja je i O'Connell, po kome je član 52 blanko ček država da traže oslobađanje od neodgovarajućih ugovornih obaveza.⁹⁶

Potrebno je napomenuti da su neki od zapadnih autora raspravljali samo o slučaju prinude kod zaključenja mirovnih ugovora. Recimo, Ross kaže da je „opšteprihvaćeno da prinuda izvršena u ratnom stanju ne čini ugovor ništavnim“.⁹⁷ Nalazi da u suprotnom nijedan mirovni ugovor ne bi bio smatran valjanim po međunarodnom pravu. Fitzmaurice je u svojim predavanjima na Haškoj akademiji istakao da „sama činjenica da država u političkoj i vojnoj nuždi da potpiše dati ugovor (...) ne utiče na valjanost tog ugovora“.⁹⁸ Priznaje jedino da bi se ništav mogao smatrati mirovni ugovor nametnut od pobjedničkog agresora.⁹⁹ Slično i Lauterpacht¹⁰⁰ tvrdi, navodeći da međunarodno pravo¹⁰¹ „treba da računa na prinudu i fenomen da samo države koje koriste prinudu su sposobne da ustanove poredak, čak i ukoliko to ide na štetu ostalih legitimnih interesa“.¹⁰²

U upadljivoj manjini su zapadni autori, koji su u tom periodu smatrali da je ugovor zaključen pod prinudom ništav. Tako Fenwick¹⁰³, koji čitavu stvar razmatra u kontekstu razvoja međunarodnog prava, smatra da je, kada je upotrijebljena vojna sila protiv države ili kada je zapriječeno njenom upotrebom, ugovor koji iz toga proizilazi nevažeći. Pored McNaira i Fenwicka u ovu grupu spada i Schwarzenberger.¹⁰⁴ On među prvim ističe teorijski osnov pravila protiv ugovora zaključenih pod prinudom, nalazeći da ono proizilazi iz principa državnog pristanka. Smatrao je da su Brian-Kellog pakt i Povelja UN radikalno promijenili tradicionalno pravilo i da je princip pristanka države važan princip međunarodnog prava.

⁹⁴ Lord McNair, *Law of Treaties*, 1961, str. 210.

⁹⁵ v. M. Bartoš, *The Legal Force of UN, Charter 1/1958*.

⁹⁶ Jennings, *General Course on Principles of International Law*, Recueil des Cours 1967, vol. 121, str. 563.

⁹⁷ O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, 1967, str. 24.

⁹⁸ A. Ross, *A Textbook of International Law*, 1947, str. 210.

⁹⁹ G. Fitzmaurice, *The Juridical Clauses of Peace Treaties*, Recueil des Cours 1948, vol. 73, str. 255.

¹⁰⁰ Ibidem, str. 9.

¹⁰¹ Lauterpacht, *The Limits of the Operation of the Law of War*, British Yearbook of International Law, 1953.

¹⁰² De Visscher, *The Theory and Reality in Public International Law*, 1957, str. 247.

¹⁰³ Fenwick, *The Progress of International Law During, The Past Forty Years*, Recueil des Cours 1951, str. 79

¹⁰⁴ *The Fundamental Principles of International Law*, Recueil des Cours 1955, vol. 87, str. 265–267.

Za razliku od teorije u zapadnim zemljama, teorija međunarodnog prava u državama trećeg svijeta, kao i u bivšim socijalističkim državama, jednodušna je u stavu o ništavosti ugovora zaključenih pod prinudom. Ovakav stav temelji se na nekoliko argumenata: opštem pravilu o zabrani upotrebe sile u međunarodnim odnosima, sadržanom u Povelji Ujedinjenih nacija, koje se *ratione materiae* odnosi i na ugovore, te seriji akata Ujedinjenih nacija koji su izražavali pravnu svijest međunarodne zajednice; te u tom kontekstu i na pravilo suverene jednakosti, iz koga proizilazi da saglasnost država u postupku zaključenja ugovora mora biti slobodna.¹⁰⁵ Srpski i jugoslovenski autori su takođe usaglašeni u ovakvoj kvalifikaciji.¹⁰⁶

Kineska doktrina međunarodnog prava čvrsto stoji na stanovištu da su ugovori zaključeni pod prinudom, kao i neravnopravni ugovori, ništavi sa stanovišta međunarodnog prava. Prema njoj, samo pravedni i jednaki ugovori predstavljaju osnovne izvore međunarodnog prava. Prinuda nad državom prilikom zaključenja ugovora, kao i nejednakost ugovornih odredaba, nezavisni su osnovi za ništavost ugovora.¹⁰⁷ Pored prinude, kineski autori – a to shvatanje je široko zastupljeno – polaze od stanovišta da su neravnopravna ili agresivna priroda ugovora osnov njegove ništavosti.¹⁰⁸ Mada je zapadna teorija, po pravilu, protiv priznanja ekonomskog ili političkog pritiska kao mogućeg osnova nevažnosti ugovora, individualni interesi, u kontekstu političkog razmatranja, stavili su pod znak pitanja valjanost legalnosti ekonomske i političke prinude u međunarodnim odnosima u vezi sa arapskim naftnim embargom 1973–1975. godine.

O ovom pitanju postoji relativno obimna literature, iz koje kao zaključak proizilazi da je potrebna kristalizacija međunarodnog prava u pogledu toga da li član 2(4) Povelje obuhvata i ekonomski i politički pritisak.¹⁰⁹ Razlika u pristupu zapadnih zemalja, uglavnom bivših metropola, i zemalja trećeg svijeta, u pogledu prirode ugovora zaključenih pod prinudom, razumljiva je. Braneci tradicionalno pravilo po kome je prinuda nad državom irelevantna sa stanovišta valjanosti ugovora, zapadne zemlje su u stvari branile prava stečena tokom kolonijalnog perioda. Glavni izvor ovih prava su bili ugovori zaključeni pod prinudom ili prijetnjom upotrebe sile. U to vrijeme nisu smatrani nezakonitim s obzirom na to da je klasično evropsko međunarodno pravo, koje je važilo praktično do donošenja Pakta Društva naroda, za subjekte međunarodnog prava priznavalo samo evropske države i narode na visokom stupnju civilizacijskog razvoja, između kojih je vladala zajednica i uzajamnost prava, dok su ostale države smatrane objektima međunarodnog prava.¹¹⁰

S druge strane, ugovor zaključen pod prinudom tiče se načina njegovog zaključenja, budući da država usljed izvršene prinude nije bila u prilici da dâ svoj slobodan pristanak na obavezivanje.

¹⁰⁵ G. Herczech, *General Principles of Law and the International Legal Order*, 1969; Mokerjea, *International Law*, 1968, str. 799; V. Mahajan, *Public International Law*, 1973, str. 368. smatra da čak ni svi mirovni ugovori nisu valjani. Po njemu ugovori zaključeni kršenjem Povelje Ujedinjenih nacija su ništavi budući da im nedostaje neophodan uzajamni pristanak; T. Elias, *Problems Concerning the Validity of Treaties*, *Recueil des Cours* 1971, str. 381; čak smatra da se novo pravilo koje zabranjuje nametnuti ugovor počelo razvijati još 1920. i 1930. godine, te da je ovo pravilo danas važeće pozitivno pravilo koje za izvor ima član 2(4) Povelje Ujedinjenih nacija.

¹⁰⁶ M. Bartoš, *Međunarodno javno pravo*, III, str. 93; S. Avramov, *Međunarodno javno pravo*, 2011, str. 163; B. Janković, *Međunarodno javno pravo*, 1974, str. 112.

¹⁰⁷ H. Chiu, *The Peoples Republic of China and the Law of Treaties*, 1972, str. 5, 30.

¹⁰⁸ U literaturi se često simultano koriste izrazi „neravnopravni ugovori“ i „ugovori zaključeni pod prinudom“. Simultano korišćenje ova dva izraza može dovesti do izvjesne zabune, budući na različita značenja ovih pojmova. Izraz „neravnopravni ugovori“ se prevashodno odnosi na supstancu ugovora, na odnos prava i obaveza stranaka ustanovljenih ugovorom. Tačno je da su neravnopravni ugovori po pravilu zaključivani pod prinudom, ali teorijski gledano, neravnopravni ugovor može za osnov imati slobodan pristanak država. Kao primjer se mogu navesti tzv. „vezani ugovori“, kada jedan ugovor odlikuje neravnopravnost prestacija, a drugim ugovorom se ta neravnopravnost umanjuje ili isključuje, kada, recimo, jedan ugovor predviđa prodaju proizvoda ispod njegove realne cene, a drugim ugovorom se ustanovljavaju izvjesne koristi za državu koja je u prvom ugovoru bila u neravnopravnom položaju.

¹⁰⁹ Brosche, *The Arab Oil Embargo and US, Pressure Against Chile: Economic and Political Pressure and UN Charter*, 7 *Case W. Res. Journal of International Law*, 1974, vol. III.

¹¹⁰ V. M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, 2023, str. 63.

Slabija država se, prirodno, dovodi u položaj da pristupi zaključenju ugovora koji ne bi prihvatila u redovnim okolnostima, odnosno ugovora koji je očigledno na njenu štetu, bez elementa ekvivalentnosti obaveza, pa čak i takozvanog jednostranog ugovora, koji u cjelosti ide u korist snažnije države – države prinuđivača. Takav ugovor predstavlja jednu kvazipravnu formu, koja je trebalo da obezbijedi pokriće za kolonijalnu dominaciju.

Zemlje trećeg svijeta svojom borbom za zabranu ugovora zaključenih pod prinudom sa osloncem na Povelju Ujedinjenih nacija u stvari su vodile borbu za tzv. mirnu promjenu u smislu lišavanja pravnih sredstava ugovora koji su zaključeni bez njihovog slobodnog pristanka. Na taj način borba za ilegalnost ugovora zaključenih pod prinudom bila je dio borbe za demokratizaciju međunarodnog prava. Jer, ugovorno pravo, kao i sukcesija, smatraju se glavnim djelovima strukture međunarodnog prava, koji bi se mogli nazvati neravnopravnim i diskriminatorskim.

Pravilo o zabrani prijetnje i upotrebe sile iz člana 2(4) Povelje konkretizovano je u odnosu na zaključenje međunarodnih ugovora rezolucijama Generalne skupštine UN. Recimo, 14. decembra 1946. godine, na prvom zasijedanju Generalne skupštine, usvojena je rezolucija,¹¹¹ koja je pozvala na uzajamnu uravnoteženost oružanih snaga i povlačenje oružanih snaga stacioniranih u državama članicama, bez njihovog slobodno datog pristanka. Paragraf o vojnoj okupaciji u ovoj rezoluciji predviđa: „Generalna skupština preporučuje povlačenje bez odlaganja (država članica) oružanih snaga stacioniranih na teritoriji članica bez njihovog slobodnog javno izraženog pristanka na ugovore i sporazume saglasne sa Poveljom“. Efekat Rezoluciji daje član 103 Povelje Ujedinjenih nacija, koji predviđa da „u slučaju sukoba između obaveza članova Ujedinjenih nacija po ovoj Povelji i njihovih obaveza po nekom drugom međunarodnom sporazumu, prednost će imati njihove obaveze po ovoj Povelji“.

Godine 1961. Generalna skupština Ujedinjenih nacija je u slučaju „Francuska Bizerta vojna baza“ donijela rezoluciju¹¹², kojom je utvrdila, između ostalog, da „Generalna skupština priznaje suvereno pravo Tunisa da traži povlačenje svih francuskih oružanih snaga sa njegove teritorije koje su bile stacionirane bez njegovog pristanka“. Pitanje je, što je posebno važno, bilo obuhvaćeno i odgovarajućim principima Deklaracije međunarodnog prava koji se tiču prijateljskih odnosa i saradnji između država (1970), posebno principom dobre vjere. Deklaracija navodi princip dobre vjere kao jedan od sedam relevantnih principa. Pravilo koje se nadovezuje na navedeni opšti princip glasi: samo one ugovorne obaveze koje su pravno valjano uspostavljene podliježu obavezni izvršenja u dobroj vjeri.¹¹³

¹¹¹ Res.41(1), ON Doc A/267, str. 5–6.

¹¹² Res.1622.

¹¹³ O uticaju Deklaracije iz 1970. na ugovore zaključene pod prinudom v. M. Šahović, *Principals of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation*, 1972, str. 394–407.

GLAVA V – PRAKSA PONIŠTENJA UGOVORA U KLASIČNOM MEĐUNARODNOM PRAVU

Praksa poništenja ugovora u klasičnom međunarodnom pravu bila je ograničena.. Pored već navedenih opštih razloga, dodatni uticaj su imala i dva specifična faktora:

a) Nepostojanje prihvaćenih pisanih pravila o ništavosti međunarodnih ugovora, kao i jasno određenih običajnopравnih normi. Istina, Fioreov i Blundlijev projekat pravila ugovornog prava sadrže odredbe o ništavosti međ. ugovora i postupku koji se ima primijeniti, ali države nisu dale dokaz svoje spremnosti da priznaju njihovu relevantnost. Formiranje običajnopравnih normi bilo je otežano nedostatkom kontinuirane prakse kao elementa običajne norme. U takvim okolnostima institut ništavosti je pretežno literarno konstruisan, na osnovu analogije sa unutrašnjim pravom. Kao osnovi koji opravdavaju primjenu analogije najčešće su navođeni opšti pravni principi, odn. načelo pravičnosti i jednakosti ugovornih strana.

Usljed toga u doktrini dolazi do interesantnih pojava. Većina starijih internacionalista uopšte se ne bavi problemom poništenja, već jednostavno određuje da je međ. ugovor u slučaju postojanja određenih nedostataka ništav. Izlazi da je u slučaju zablude, prevare, prinude i sl. ugovor automatski ništav. Stanovište je unekoliko tačno. Naime, sa stanovišta izolovane pravna norme ugovor je ništav ukoliko ne ispunjava određene uslove. Međutim, sa aspekta pravnog poretka, to nije slučaj. Ugovor je proizveo promjene u stanju odnosa između subjekata koji se mogu izmijeniti samo određenom akcijom. Pravna norma, iako sadrži sankciju, ne izvršava se sama sobom.

Sa druge strane (npr. Fiore,¹¹⁴ Harvard Research),¹¹⁵ povodeći se za rješenjima unutrašnjeg prava, smatraju da je ugovor ništav samo u slučaju odluke suda, što je iluzoran zahtjev za uslove klasičnog međ. prava;

b) Fundamentalne slabosti postupka poništenja

Klasično međunarodno pravo do donošenja Pakta Društva naroda i Briand-Kellogovog pakta ne poznaje ograničenje upotrebe sile kao sredstva ostvarenja nacionalnih ciljeva i načina rješavanja međunarodnih sporova.

Upotreba sile, sa ratom kao ekstremnim izražajnim oblikom, smatrana je atributom državne suverenosti. To je imalo značajne posljedice u domenu poništenja ugovora.

Svaki spor oko valjanosti ugovora u načelu je bilo moguće riješiti primjenom sile. Primjena pravnog kriterijuma se javlja kao srednje rješenje u slučaju relativne uravnoteženosti ukupnih moći subjekata. Ni konstituisanje Stalnog suda međunarodne pravde nije dovelo do značajnijih posljedica. Države su svjesno ograničavale nadležnost suda, oduzimajući mu mogućnost efikasnog djelovanja u sporovima oko valjanosti ugovora.

¹¹⁴ Fiore, *International Law Codified*, 1918, trans. by E. Borchard, par. 831

¹¹⁵ *The American Journal of International Law*, III, Law of Treaties, vol. 29, No. 4, čl. 36. (u daljem tekstu Harvard Research).

Povodom zahtjeva za savjetodavnim mišljenjem u Austro-German Customs Union, Stalni sud međunarodne pravde je bio ovlašten da razmatra pitanje saglasnosti Bečkog protokola sa Senžermenskim ugovorom, ali nije bio ovlašten da odlučuje o pravnim posljedicama eventualne nesaglasnosti.¹¹⁶ Ispunjen osjećanjem nemoći, Sud nije imao snage da djeluje na način koji logički proizilazi iz smisla postojećih pravila.

Donoseći savjetodavno mišljenje o Evropskoj komisiji o Dunavu, po kome vlade zainteresovane u tom sporu ne mogu isticati ništavost pojedinih odredbi Definitivnog statuta, sa motivacijom da izlaze iz okvira mandata koji je Dunavskoj konferenciji dat čl. 349 Versajskog ugovora. Sud je, po riječima H. Waldocka, flangrantno prekršio doktrinu „apsolutne ništavosti ugovora koji pogađa (inprings) prava trećih država na osnovu prethodnog ugovora.”¹¹⁷

I pored svega, u ovom periodu nailazimo na šaroliku praksu – sporovi oko valjanosti ugovora okončavaju se jednostranim izjavama država, uzajamnim sporazumom ili na osnovu arbitražne odluke.

1. Poništenje ugovora jednostranom izjavom

Jedan od najpoznatijih istorijskih primjera ništavosti međunarodnog ugovora je tzv. Madridski¹¹⁸ ugovor, sklopljen 14. I 1526. između francuskog kralja Fransoa I i španskog kralja Karla V, na osnovu koga je francuska provincija Burgonja trebalo da pripadne Španiji. Za vrijeme trajanja zatočeništva Fransoa I je uputio tajni protest arhiepiskopu Ambrenskom, a takođe je tajno protestovao kod francuskih povjerenika zbog iznuđenog potpisa, kvalifikujući ugovor ništavim. Pošto je potpisao ugovor i zakleo se da će ga potvrditi čim stigne na teritoriju Francuske, Fransoa I je pušten iz zatočeništva. Po dolasku u Francusku on je odbio da izvrši ugovor ističući njegovu ništavost. Kao razlog ništavosti navedena je prinuda. Istovremeno, francuski kralj se branio da ne može otuđiti dio teritorije bez saglasnosti oblasnih skupština. Drugi primjer poništenja ugovora jednostranom izjavom je poništenje Brest Litovskog mirovnog ugovora. Naime, početkom 1918, Sovjetska Rusija se nalazila u teškom političkom i vojnom položaju. Poziv na zaključenje pravednog mira bez aneksija i teritorijalnih kompenzacija nije nailazio na pozitivan odjek.¹¹⁹ Pregovori o separatnom miru sa Njemačkom su prekidani više puta usljed suprotnih pozicija sovjetske i njemačke delegacije.

U namjeri da izdejstvuju prihvatanje svojih zahtjeva u potpunosti, austro-njemačke trupe su otpočele ofanzivne akcije duž cijelog fronta sa Rusijom i uskoro prodrle duboko na njenu teritoriju. U takvim okolnostima Rusija je odlučila da zaključi mirovni ugovor po svaku cijenu. Konferencija u Brestu započela je sa radom 1. III, a već dva dana kasnije ugovor o miru je potpisan. Ruski predstavnici su odbili da diskutuju o odredbama ugovora, budući da se, po njihovom mišljenju, radilo o uslovima nametnutim silom.¹²⁰ Valja napomenuti da su se njemačke trupe nalazile u pokretu do momenta zaključenja ugovora.

¹¹⁶ Permanent Court of International Justice, Series A, No. 2.

¹¹⁷ Second Report on The Law of Treaties, str. 62-63

¹¹⁸ V. Luj le Fir, Međunarodno javno pravo, 1934, str. 250 Rivier, Međ. pravo 1897, str. 58.

Bartoš, Ugovorno pravo, str. 95.

¹¹⁹ V. Potemkin, Historija diplomacije, II, str. 262-275.

¹²⁰ Isto, str. 297-298.

Brestlitovskim ugovorom Rusija se odrekla Poljske, Baltičkog regiona, dok se Ukrajina, sa kojom su centralne sile zaključile separatan mir, pojavila kao samostalna tvorevina.¹²¹

Ugovor je ratifikovan 13. marta od strane Sveruskog kongresa sovjeta. Krajem 1918. situacija se radikalno mijenja: u Njemačkoj dolazi do nemira, koji poprimaju oblike pravog revolucionarnog pokreta. Carski režim biva svrgnut. U takvoj situaciji Sveruski centralni izvršni komitet Sovjeta donosi 13. XI dekret „kojim svečano proglašava da su odredbe Brest Litovskog ugovora ništave.“ Brestlitovski ugovor, zaključen 3. III 1918. godine (kao i dodatni sporazumi potpisani u Berlinu 27. VIII i ratifikovani od Centralnog izvršnog komiteta 6. IX 1918), poništen je u cjelosti, u svim njegovim djelovima. Sve obaveze koje proističu iz Brestlitovskog ugovora koje se odnese na odštetu i cesiju teritorija ovim su poništene.¹²²

I pored osnovne podudarnosti, poništenja jednostranom izjavom, između ova dva slučaja postoje bitne razlike. Ništavost Madridskog ugovora je bila evidentna, budući da se francuski suveren nalazio u zatočeništvu u momentu zaključenja ugovora. Stanje lišenja slobode je nesumnjiv vid moralne i fizičke prinude. Poklapanje momenta potpisivanja ugovora i prestanka zatočenja nije koincidencija, već ima karakter dokaza o pravoj prirodi akta lišenja slobode. Sva kasnija razmatranja o uticaju kaptiviteta na volju subjekta predstavljaju čistu pravnu spekulaciju.

Ugovor koji je sklopio Fransoa I nije stekao punovažnost, jer je ona bila uslovljena davanjem potvrde po povratku na teritoriju Francuske. Očito je francuski suveren namjeravao da istakne nevažnost ugovara, jer je u apsolutističkim sistemima sam „potpis bio potpuno dovoljan, jer je on simbolisao datu riječ, a prema narodnom kazivanju carska se riječ ne poriče“.¹²³ Ne treba zaboraviti da je Fransoa I prije samog akta zaključivanja ugovora istakao protest protiv postupka druge ugovorne strane.

Isticanje ništavosti Madridskog ugovora bilo je olakšano činjenicom da ugovorna prestacija nije izvršena, niti je započelo izvršenje, tako da su se deklarativni i konstitutivni vid poklapali. Suprotno tome, u slučajevima gdje je izvršenje otpočelo, mogu nastupiti znatne komplikacije, što ilustrativno potvrđuje primjer Brestlitovskog ugovora. Akcija Fransoa I je djelotvorno uticala na buduće ponašanje država. One su, po Le Firovim riječima, izbjegavale da poslije toga slučaja zaključuju ugovore sa zatočenim vladaocem. Kod poništenja Brestlitovskog mira, situacija je unekoliko drugačija.

Brestlitovski ugovor je mirovni ugovor čija se pravna perfekcija, prema stanovištu klasičnog međunarodnog prava, ne dovodi u pitanje čak ni usljed prinude nad državom kao kolektivitetom. Štaviše, mirovni ugovor je, po svojoj prirodi, proizvod okolnosti koje nužno uključuju elemente prinude. Sveruski komitet je, imajući u vidu sve okolnosti, ugovor ratifikovao. U dekretu od 13. IX 1918, Sveruski komitet kvalifikuje ugovor kao diktat, zaključen pod uticajem prinude.

Stav pobunjenih njemačkih radnika i vojnika koji je izražen u zahtjevu za vraćanjem sovjetske ambasade u Berlin je, po dekretu, akt „koji je uništio (Brest Litovski ugovor – primjedba M. K.) simultanim udarcima njemačkog i ruskog revolucionarnog proletarijata“.¹²⁴ Interesantno je da se u dekretu ne navode elementi prinude nad sovjetskim predstavnicima kao osnov ništavosti ugovora, mada se njihovo postojanje navodi u literaturi.¹²⁵ Sveruski komitet nije imao iluzija u pogledu stvarnog efekta dekreta – on, sam po sebi, nije mogao ustanoviti status *quo ante*.

¹²¹ Rene Abbrecht Carrie, A diplomatic history of Europe since, The Congress of Vienna, str. 349.

¹²² Sovjet Documents on foreign policy selected by Jane Degras, London, 1951, str. 124.

¹²³ Đ. Popović, isto, str. 98.

¹²⁴ Soviet documents on foreign policy selected by Jane Legros, str. 124.

¹²⁵ V. Potemkin, isto, str. 189; Hercley, 12 Ajil 1918, str. 819.

Potlačene mase Litvanije, Estonije, Poljske, Letonije, Ukrajine, Finske, Rusije i dr. su „pozvane da odluče o svojoj sopstvenoj sudbini“. Sveruski komitet je istovremeno pozvao „bratske narode“ Njemačke i ranije Austrougarske, predstavljene većinom radničkih i vojničkih deputata, da odmah započnu rješavanje pitanja povezanih sa poništenjem Brestlitovskog ugovora.

Izvjesno je da u tom trenutku akcija RSFSR nije mogla otići daleko od puke deklaracije. Djelovi Rusije su još bili pod okupacijom, a pitanje naknade štete, koju po dekretu treba da plate buržoaske klase, zahtijevalo je akciju svih ili bar najuticajnijih ugovornica. Nažalost, pobjeda snaga kontrarevolucije onemogućila je postizanje sporazuma koji bi, bez sumnje, predstavljali interesantan predmet posmatranja.

Pri pokušaju davanja opšteg suda o stavu Sovjetske Rusije prema Brestlitovskom ugovoru, pada u oči predominantnost političkog momenta odn. postojećeg odnosa snaga. Rusija je bila spremna da prihvati Brestlitovski ugovor, o čemu najjasnije svjedoči akt ratifikacije, samo do momenta dok ne postigne poziciju koja joj omogućuje da njegove odredbe poništi. Ilustrativan je u tom pogledu stav Lenjina, koji kaže: „U ratu se nikad ne smije vezivati formalnim razlozima. Smiješno je ne poznavati istoriju ratova, ne znati da je ugovor sredstvo da se prikupe snage“. ¹²⁶

U postupku poništenja Brestlitovskog ugovora pravni elementi su igrali sekundarnu ulogu. Dekret ne pominje elemente prinude, prevare i korupcije, koji su, po nekim mišljenjima, bili primjenjivani od strane Njemačke. ¹²⁷

Sa druge strane, u francuskoj doktrini se činjenica da su se njemačke trupe nalazile u stanju ofanzivnog dejstva u toku trajanja pregovora navodi kao osnov ništavosti. ¹²⁸

Iz dekreta Sveruskog komiteta proizilazi da su osnovni sovjetski argumenti bili:

a) Da je Brestlitovski ugovor sklopljen pod uticajem prinude, a ratifikacija je izraz nužde odn. nemogućnosti efektivnog odupiranja njemačkim zahtjevima;

b) Potreba da se pitanja vezana za zaključenje mira i regulisanja posljedica proizašlih iz dekreta o ništavosti riješe političkim kontaktom revolucionarnog proletarijata Sovjetske Rusije, Njemačke i Austrougarske.

Potvrdilo se da u uslovima nepostojanja obaveznog sudstva ili druge autoritativne institucije politički momenat u domenu ništavosti, dobija u snazi i izražaju. Pravna vrijednost ugovora o miru, kao tipičnih proizvoda prinude nad državom kao kolektivitetom, vezana je za karakter faktičkog odn. političkog odnosa. Ukoliko se on radikalno promijeni, ugovornica oštećena mirovnim ugovorom nije voljna da ga trpi. U takvim okolnostima, pravni momenti nisu poluge ponašanja, već dobrodošao motiv.

Postavlja se pitanje prihvatljivosti jednostrane izjave o ništavosti međunarodnih ugovora, odnosno da li je to krajnje opasan ustupak arbitrarnosti i samovolje država, čime bi bio doveden u pitanje i temeljni princip *nemo iudex in causa sua*.

U uslovima klasičnog međunarodnog prava, poništenje ugovora jednostranom akcijom je nužno zlo. Sve dok je upotreba sile na međunarodnom planu neregulisana, razlika između poništenja jednostranom akcijom ili zajedničkom akcijom nije od pretjeranog značaja. Naime, u tom slučaju zajednička deklaracija ne mora biti izraz slobodne volje ugovornica, već formalizovani izraz namjera i želja moćnije strane.

¹²⁶ Lenin, Dela, t. XXII, str. 334.

¹²⁷ Ames Harley, Legal status of Brest Litovski and Bucharest Treaties..., 12 AJIL, 1918, str. 815–820.

¹²⁸ Đ. Popović, isto, str. 56.

Kao što praksa pokazuje, između jednostranog poništenja i arbitarnosti i samovolje ne može se staviti znak jednakosti. Države se opredjeljuju za taj korak ako smatraju da se do poništenja ne može doći na drugi način, a ubijedene su u opravdanost svog stava. Politički obziri su brana neopravdanom isticanju ništavosti ugovora. Države međunarodni kontakt obavljaju prvenstveno putem ugovora, pa nisu indiferentne prema mišljenju međunarodne zajednice. U slučaju da su ugovorne prestacije dijelom izvršene, saradnja ugovornica se nameće sama po sebi. U suprotnom, jednostrana izjava o poništenju se izjednačuje po praktičnim posljedicama sa odbijanjem daljeg izvršenja, jer ne dira u faktičko stanje nastalo izvršenjem ugovora.

2. Pravni karakter Stimsonove doctrine

U okviru razmatranja jednostranih akcija države u odnosu na valjanost ugovora, smatramo potrebnim da se osvrnemo na pitanje pravne vrijednosti Stimsonove doktrine.

Američki sekretar za inostrane poslove H. Stimson je, 7. januara 1932, u istovjetnim notama upućenim Kini i Japanu istakao da SAD „ne mogu prihvatiti legalnost bilo koje de facto situacije niti namjeravaju da priznaju bile koji sporazum ili ugovor sklopljen između dviju vlada ili njihovih agenata, koji mogu oštetiti ugovorna prava SAD ili njenih građana u Kini, uključujući ona koja se odnose na suverenitet, nezavisnost ili teritorijalni i administrativni integritet Republike Kine ili međunarodne politike koja se odnosi na Kinu, obično poznate kao politike otvorenih vrata, i da ne namjeravaju priznati bilo koju situaciju, ugovor ili sporazum koji bi bio donijet na načine suprotne odredbama i obavezama Pariskog pakta, čije su ugovornice Kina i Japan, baš kao i SAD“.¹²⁹

Stimsonova doktrina se određuje kao „pokušaj ustanovljenja ništavosti ugovora sklopljenih primjenom prinude nad pojedincem, u širem smislu prinude, nad državom“.¹³⁰ Smatramo da je zapažanje tačno u odnosu na ugovore zaključene do 7. I 1932. Ukoliko imamo u vidu ugovore zaključene poslije tog momenta, zapažanje se ne može prihvatiti, jer ustanovljenje ništavosti ugovora vrši *ex post*, dakle po zaključenju ugovora. Samo zakonodavac, preko pravne norme, može ustanoviti ništavost ugovora prije njegovog nastanka.

U odnosu na ugovore zaključene poslije 1932, izjava se razumije kao izraz političkog interesa i shvatanja i kao nagovještaj budućeg ponašanja.

Izjava uzeta sama po sebi pokazuje da interes za poništenjem ugovora ne postoji uvijek i isključivo na strani ugovornice ili ugovornica, već da ga, u određenim slučajevima, dijeli širi krug država, pa i međ. zajednica kao cjelina.

¹²⁹ Brierly, J. L., Law of Nations, Oxford 1952, str. 847.

¹³⁰ Brierly, isto.

3. Poništenje ugovornih odredbi odlukom arbitražnog tijela

Spor oko valjanosti odredbe ugovora o miru između Velike Britanije i SAD povodom River St. Croix.¹³¹

Članom III mirovnog ugovora između Velike Britanije i SAD, zaključenog u Parizu 3. IX 1793, određeno je da sjeverna granica SAD počinje sa zapadne strane od sjeverozapadnog ugla Nove Scotiia, koji je opisan kao „ugao koji čine linija koja vodi na sjever od izvora St. Croix do Highlands-a“, a da istočnu granicu čini linija „povučena duž sredine St. Croix, od njenog ušća u zalivu Fundy do njenog izvora i od izvora direktno na sjever do gore navedenog Hinghlands-a“. Spor je iskrsnuo kratko vrijeme po ratifikaciji ugovora. Ugovorne strane se nisu mogle sporazumeti oko rijeke označene imenom St. Croix.

Naime, na Mitchellovoj mapi, koja je korišćena prilikom određivanja granice, imenom St. Croix je obilježena rijeka značajnog obima, koja se uliva u Passamaquoddy Bay. U pravcu zapada Mitchell je ucrtao drugu rijeku, pod imenom Passamaquoddy, propustivši, međutim, da dâ njen pravi kurs i poziciju, baš kao i u pogledu St. Croix. U momentu izbijanja spora pokazalo se da u tom području nije poznata nijedna rijeka pod imenom St. Croix. Od dvije koje se ulivaju u Passamaquoddy Bay, jedna je poznata pod imenom Magaquadic, a druga kao Schoodiac, s tim što su SAD držale prvu, a Velika Britanija drugu za pravu St. Croix. Ove tvrdnje nisu bile platonske prirode – budući da je udaljenost ušća dviju rijeka iznosila devet milja, radilo se o oblasti od oko 7–8.000 kvadratnih milja.

Prihvatljivo rješenje nije moglo biti pronađeno kroz neposrednih pregovora, te je spor tinjao do 1794. godine, kad je sekretar za inostrane poslove Jay u Londonu zaključio Ugovor o prijateljskim odnosima, trgovini i plovidbi, koji je u čl. V predviđao rješenje spora oko River St. Croix putem arbitraže.

Arbitražno tijelo se sastojalo iz tri člana – po jednog su imenovala stranke u sporu, a trećeg su birale sporazumno. Arbitražnom tijelu je stavljeno u zadatak da konačno odluči o pitanju „koja se stvarno rijeka imala na umu pod imenom River St. Croix navedenom u mirovnom ugovoru između SAD i Velike Britanije i koja čini dio granice tu opisane“.¹³²

Arbitražom je ustanovljene da naziv St. Croix potiče od prvih francuskih istraživača, sa čijih je mapa ime kasnije prenijeto na ostale, s tim da su usljed neistraženosti područja tim imenom nazivane obje rijeke koje se ulivaju u Passamaquoddy Bay. Arbitraža je smatrala da rijeka pod imenom Schoodiac označava famoznu St. Croix, s tim što je precizirala njenu poziciju i kurs.

Izvjesno je da je prilikom zaključenja Pariskog mirovnog ugovora egzistirala obostrana zabluda od bitne važnosti. Obije ugovornice su imale pogrešnu predstavu o pravom identitetu rijeke St. Croix. U pitanju je bila *error facti*.

Londonskim ugovorom SAD i Velika Britanija nisu ovlastile arbitražu da oglasi čl. II Mirovnog ugovora ništavim, već su joj povjerile samo činjenično pitanje. Ta okolnost lijepo ukazuje na mjeru obazrivosti država kad je riječ o problemima koji zadiru u pitanja suvereniteta. Uloga samih država je bila manje-iše formalna – da usklade čl. II sa nalazom arbitraže, budući da su mu unaprijed priznali svojstva konačnog.

¹³¹ Detaljno – Saint Croix River Arbitration J. B. Moore International adjudications, New York, 1921, vol. I.

¹³² J. B. Moore, St. Croix River Arbitration, vol I-II, Modern series, Oxford University Press, New York.

Sam nalaz po kome su ugovornice bile u zabludi u pogledu identiteta St. Croix kvalifikovao je odredbe čl. II ništavim. Objelodanjenje zablude nije uticalo na valjanost cijelog mirovnog ugovora, jer je River St. Croix poslužila kao osnova samo za određivanje sjeverne i dijela istočne granice SAD. *Utile per iniutile non vetiatur*. Primjer St. Croix arbitraže ukazuje na to koji je put najbezbolniji u sporovima oko ugovornih odredbi. Rad tijela poput arbitraže nije opterećen političko-propagandnim motivima – arbitri ili sudije imaju u vidu prvenstveno činjenice. Odluka po pitanju St. Croix donijeta je jednoglasno, što znači da je arbitar izabran od strane SAD glasao na način koji se nije slagao sa zahtjevima američke vlade. Relativno lako postizanje sporazuma o podvrgavanju spora arbitraži može se objasniti istovremenim dejstvom nekoliko faktora.

Ukupno stanje odnosa između SAD i Velike Britanije bilo je povoljno. Kao dokaz u prilog tog mišljenja možemo uzeti sklapanje ugovora o prijateljskim odnosima, trgovini i plovidbi, koji sadrži klauzulu o rješavanju svih sporova mirnim putem. Ovakvom stanju su doprinijele upadljive sličnosti u oblasti kulture, prava, politike, kao i nesumnjivi etnički afiniteti. SAD su u tom periodu bile u stanju razvoja i prikupljanja snage, što je svodilo na minimum konfrontaciju po pitanju globalnih političkih i ekonomskih interesa. Sa druge strane, sam spor nije bio većeg obima. Obostrana zabluda ga je lišila političke osjetljivosti, tako da su sporne strane bile voljne da spor podvrgnu arbitrarnom rješavanju.

4. Poništenje ugovora sporazumom država ugovornica

Kao primjeri ugovora poništenih sporazumom stranaka mogu se navesti ugovori Carske Rusije sa Persijom i Kinom. Kako primjećuje prof. Đorđević, radilo se o ugovorima „koji su vrijeđali suverenitet (...) i protivrječili načelima samoopredjeljenja i ravnopravnosti naroda i bili ponižavajući za druge ugovornice.”¹³³ Ugovori Carske Rusije sa ovim zemljama su, po pravilu, zaključivani primjenom vojnog i političkog pritiska.

Sovjetska Rusija je, u skladu sa novim političkim načelima, koja logički proizilaze iz marksističke političke filozofije, odnose sa susjednim zemljama postavila na kvalitetnu drugu osnovu. Komesar za spoljne poslove Trocki u svojoj noti od 14. I 1918. godine sve ugovore zaključene na štetu Persije kao nezavisne države proglasio je ukinutim.¹³⁴

Ugovorom koji je sklopljen 21. II 1921. godine između Sovjetske vlade i nacionalnog kabineta u Persiji, Sovjetska Rusija se svečano odrekla svih neravnopravnih ugovora i sporazuma koje je na štetu Persije zaključila sa drugim velesilama. Zaključenju ugovora je prethodila evakuacija ruskih trupa sa persijskih teritorija.¹³⁵

Odredbe koje se odnose na ugovore zaključene između Carske Rusije i Persije su, sa pravne tačke gledišta, pojave *sui generis*. Ugovorom od 21. II Sovjetska Rusija se odrekla određenih ugovornih prestacija, budući da ih nije mogla poništiti iz dva razloga:

a) pravilo je da ništavost ugovora ističe oštećena strana, a u konkretnom slučaju Sovjetska Rusija je istakla nepunovažnost ugovora sa Persijom;

¹³³ Stevan Đorđević, Oktobarska revolucija i međunarodno ugovorno pravo, P. O. iz Anala Pravnog fakulteta br. 4/1967 g, str. 515.

¹³⁴ Documents on Soviet foreign policy selected by Jane Degras, London, 1951, str. 162.

¹³⁵ Potemkin, Istorija diplomatije, drugi svezak, str. 273

b) vojni i politički pritisak su, sa stanovišta klasičnog međunarodnog prava, irelevantni kao osnovi nevaljanosti ugovora.

Mada se osnovni odnos Sovjetske Rusije prema ugovorima sa Persijom kvalifikuje kao odricanje od ugovornih prestacija, nesumnjivo je prisustvo elemenata instituta ništavosti. Ugovorom Persije i Sovjetske Rusije se, naime, predviđa djelimična restitucija – dugovi Persije se poništavaju, a Sovjetska Rusija se obavezala na vraćanje svih koncesija i imetka koje je carska vlada stekla na teritoriji Persije.

U sporazumu o opštim principima o rješavanju pitanja između Republike Kine i SSSR-a od 21. maja 1924. u čl. III se kaže: „Vlade dvaju pregovarajućih strana se slažu da ponište na konferenciji, kao što je određeno prethodnim članom (koji određuje da se konferencija ima održati mjesec dana po potpisivanju sporazuma. pr. M. K.) sve koncesije, ugovore, sporazume, protokole itd. zaključene između carske vlade i Kine i zamijene ih novim ugovorima, sporazumima itd. na bazi jednakosti, reciprociteta i pravde u duhu deklaracija Sovjetske vlade od 1919. i 1920.”¹³⁶

Dakle, član III ne ustanovljava ništavost ugovora zaključenih između Carske Rusije i Kine, već predstavlja neku vrstu *pactum de contralendo*. Nažalost, usljed određenih političkih okolnosti, u koje nećemo ulaziti, konferencija nije održana. Sa druge strane, čl. IV istog ugovora vlada SSSR je proklamovala da su svi ugovori zaključeni između carske vlade „bilo koje treće strane ili strana koji se odnose na suverena prava ili interese Kine, ukinuti“.

Nalazimo da su za razumijevanje istaknutih problema bitna dva momenta.

Nova Sovjetska država se pojavila na međunarodnoj sceni kao subjekt sa originalnim pogledima, čiji je osnov progresivno marksističko učenje i koji se nisu mogli uklopiti u krute šeme klasičnog međunarodnog prava. Ne treba zaboraviti da se SSSR u tom periodu nalazi u stanju neugodne politike izolacije i da pregovori sa Persijom i Kinom ulaze u okvir pokušaja da se ona prevaziđe.¹³⁷

Dva slučaja iz novije istorije sa oporom jasnoćom ukazuju na važnost političkog momenta u sporovima oko valjanosti međunarodnih ugovora, pa ćemo ih iz tog razloga detaljnije izložiti.

Prvi je Japansko-Korejski ugovor o protektoratu. Rukovodeći sa svojom starom željom da zavlada Korejom, Japan je 1905. godine, koristeći kao povod unutrašnje nereda, poslao trupe u tu zemlju. Japanska vojska je za vrijeme vođenja pregovora oko zaključenja ugovora o protektoratu opkolila carski dvor i prijetila korejskom suverenu i njegovim ministrima da će ih lišiti života ukoliko ne pristanu na sklapanje ugovora.¹³⁸ U takvim uslovima ugovor je potpisan 17. novembra 1915. godine. Već 29. januara sljedeće godine korejski car je uputio protest protiv iznuđenog ugovora. Protest je bio adresiran na velike sile.

Pomisao na jednostranu akciju nijednog momenta nije opredjeljivala ponašanje Koreje, neposredno suočene sa japanskom vojnom silom. Svojim protestom, korejski car je želio da obezbijedi podršku velikih sila, računajući na njihovu pozitivnu ocjenu strategijske i političke vrijednosti Koreje. Ali u tom momentu pomoć se nije mogla očekivati – političko rješavanje je lako prevagnulo nad pravnim. Poslije Bitke kod Cušime, Japan postaje prvorazredna sila. Želeći da postavi granice japanskoj ekspanziji, T. Ruzvelt na Portsmautoj konferenciji od avgusta–septembra 1905. priznaje Koreju za japansku interesnu sferu; zauzvrat Japan se obavezao da ne čini pokušaje osvajanja Filipina.

¹³⁶ 19 AJIL 1925, str. 53–54.

¹³⁷ Potemkin, Istorija diplomatije, drugi svezak, str. 269.

¹³⁸ Le Fir Luj, Međunarodno javno pravo, 1934, str. 250; Harvard Research, str. 1157.

Britanska vlada takođe nije smatrala potrebnim da interveniše. Kad je 1910. bila konsultovana od Japana u pogledu ugovora sa Korejom i namjeravane aneksije, „ona nije učinila protest niti postavila pitanje legaliteta transakcije već se zadovoljila obezbjeđenjem zaštite britanskih komercijalnih i drugih prava u Koreji“.¹³⁹ Rusija, poražena u ratu sa Japanom, bila je prinuđena da članom 2 Pertsmautskog mira prizna Japanu pravo da u Koreji postupa prema svom nahođenju. Za razliku od ovog slučaja, gdje je sticaj političkih okolnosti onemogućio poništenje ugovora i pored svih pravnih razloga, u slučaju japansko-kineskog ugovora situacija je obrnuta.

Koristeći zauzetost evropskih sila ratnim sukobom, Japan je 1915. uputio Kini 21 zahtjev, čije bi prihvatanje trebalo da im obezbijedi dominantnu poziciju u Kini. SAD, koje su poslije rata sa Španijom 1898. ispoljile pojačan interes za ogromno kinesko tržište, usprotivile su se, ali nisu uspjele organizovati intervenciju velesila. Maja 1915. Japan je predao ultimatum adresiran na predsjednika Kine. Radi pritiska na kinesku vladu, Japan je uputio trupe u Južnu Mandžuriju.¹⁴⁰ Osmog maja Kina je prihvatila ultimatum u „svjetlu vojnih pratnji Japana“.¹⁴¹

Kinesku rezervu treba shvatiti kao želju da se u povoljnijoj političkoj situaciji ishodi poništenje ugovora. Uz svu zasnovanost ovog stava nalazimo u ponašanju vlade SAD koja je obavijestila Japan da ne priznaje sporazum između Japana i Kine „koji krnje američke interese ili jednakost prava svih nacija u Kini“¹⁴² – što znači nepriznavanje ugovora od 6. maja *in toto*, jer je njegov cilj bio uspostavljanje povlašćenog položaja Japana. Na mirovnoj konferenciji u Parizu 1919, usljed različitih interesa pobjednica, Kina nije uspjela da ostvari poništenje ugovora, uprkos prethodnim obećanjima predsjednika Vilsona. U znak protesta, kineska delegacija je odbila da potpiše mirovni ugovor.¹⁴³

Kina je ponovo istakla ništavost ugovora sa Japanom na Vašingtonskoj konferenciji (1922). Kineska delegacija se, u prilog ništavosti, pozvala na dva razloga:

- a) s obzirom na okolnosti pod kojima je ugovor zaključen, kineski narod smatra da su stanja koja proizilaze iz njih *de facto* prirode;
- b) ugovor je sklopljen prekoračenjem ustavnih ovlašćenja predsjednika, odn. ugovor nije bio ratifikovan od strane kineskog parlamenta.¹⁴⁴

Kineski zahtjevi su, dijelom, urodili plodom. Uz snažnu, diplomatsku podršku SAD, kojem je cilj bio uspostavljanje politike otvorenih vrata, Kini su vraćeni Šantug i Tsingtok; 21 zahtjev formalno nije ukinut, mada se Japan odrekao niza klauzula. U pogledu ostalih zahtjeva, američka delegacija je zatražila „i za američke građane privilegije koje proizilaze iz odnosnih ugovora“.¹⁴⁵ Sa formalnopravnog stanovišta, ugovor između Japana i Kine bio je valjan. Ultimatum u teorijskom smislu i nije prinuda, mada se može razviti u prinudu ili sadržati pratnju prinudnim sredstvima, uključujući i rat u slučaju neprihvatanja postavljenih zahtjeva.¹⁴⁶

¹³⁹ McNair, *Law of Treaties*, Oxford, 1961, str. 209.

¹⁴⁰ Bartoš, isto, str. 97.

¹⁴¹ Harvard Research, str. 1158.

¹⁴² Potemkin, isto, st. I–II, str. 258.

¹⁴³ Bartoš, isto.

¹⁴⁴ Wilaghby, *China at the Conference*, 1922, str. 255.

¹⁴⁵ Potemkin, III svezak, str. 127–128.

¹⁴⁶ F. L. Openhajm, *Međunarodno pravo*, Beograd, 1935, str. 90.

Sa druge strane, klasično međ. pravo prinudu nad kolektivitetom, posebno moralnu, nije smatralo relevantnim osnovom ništavosti. Kineska delegacija se stoga na Vašingtonskoj konferenciji ne poziva na norme međunarodnog prava, već na pravna shvatanja kineskog naroda. U konkretnom slučaju nema elemenata moralne prinude nad predstavnikom države, mada je ultimatum adresiran na predsjednika Kine. Ultimatum je predsjedniku Kine upućen kao organu, a ne kao ličnosti – zlo koje se stavljalo u izgled u slučaju neprihvatanja zahtjeva iz ultimatumima imalo je za objekt Kinu kao državu.

SAD, koje su isticale ništavost ugovora usljed prinude, i same su bile pristalice iste prakse.¹⁴⁷ Neuvjerljivosti argumenta prinude vjerovatne je bila svjesna i sama Kina. U pismu japanskoj vladi od 10. III 1923, kojim je predložila poništenje ugovora iz 1915. godine (ili tačnije ostatka), kineska vlada se nije pozivala na prinudu, već na to:

- a) da nije ponuđeno *quid pro quo* za zahtijevane koncesije;
- b) da sporazumi uređuju ugovore Kine sa drugim zemljama;
- c) da su sporazumi nespojivi sa principima odnosa prema Kini usvojenim na Vašingtonskoj konferenciji; povodom pitanja čl. 145 Versajskog ugovora, kojim je Njemačka prenijela na ime Francuske vlade svoj dio u Marokanskoj banci, pravni savjetnik Stejt Departmenta je istakao: „Mada je pobijedena nacija u suštini prinuđena da potpiše ugovor, smatram da se sa stanovišta prava, potpis ima smatrati valjanim“;¹⁴⁸
- d) „da sporazumi povećavaju konstantno nerazumijevanje između Kine i Japana“.¹⁴⁹

Izloženo nam daje za pravo da zaključimo da je rješenje usvojeno na Vašingtonskoj konferenciji političke prirode. Iz razloga prestiža sam Japan se odrekao niza klauzula iz tzv. 21 zahtjeva. Pitanje restitucije se nije ni postavljalo, jer cilj navedenog rješenja nije ni bio uspostava *que ante*, već rušenje pravnih osnova dominantnog položaja Japana u Kini.

¹⁴⁷ Argument dozvoljenosti prinude protiv kolektiviteta koristile su SAD prilikom zaključenja ugovora sa Kubom i Haitijem. V. Harvard Reserch, str. 1159.

¹⁴⁸ Hackworth, Digest of International Law, vol. V. str. 158.

¹⁴⁹ Hackworth, ibid., str. 162.

TREĆI ODELJAK

NIŠTAVOST UGOVORA PO KONVENCIJI

O UGOVORNOM PRAVU

GLAVA I – ČLAN 46: POVREDA UNUTRAŠNJEG PRAVA O NADLEŽNOSTI ZA ZAKLJUČENJE UGOVORA

1. Ništavost ugovora usljed povrede unutrašnjeg prava o nadležnosti za zaključenje ugovora

Ništavost ugovora usljed nenadležnosti po unutrašnjem pravu jedan je od najkontroverznijih osnova ništavosti u međunarodnom pravu. Postoji veliki broj gledišta u vezi s uticajem povrede ustavnih ograničenja na valjanost međunarodnih ugovora. Ona se pokušavaju sistematizovati u obliku monističke i dualističke teorije.¹⁵⁰

Gledišta su, međutim, sumarne prirode, nedovoljno elaborirana, tako da se ne mogu, kako se to ponekad čini, nazvati teorijama u smislu sistematskog, potkrijepljenog stanovišta u konkretnoj stvari. Razlog ovakvog stanja valja tražiti u činjenici da su, pogotovo kod autora iz ranijih perioda ništavost ugovora usljed povrede ustavnih ograničenja, kao i u pogledu ostalih osnova ništavosti, bili u sjenci pravila *pacta sunt servanda*.

Tome valja dodati da su ustavne odredbe ove vrste ne samo različite, već su, po pravu, šture i opšte po svojoj prirodi. Uopšte uzev, mogu se podijeliti na dvije vrste ograničenja – ograničenja koja postavljaju ustavne granice vršenja ugovorne sposobnosti vlade i ona koje ograničavaju vladu u zaključenju međunarodnih ugovora. Druga vrsta ograničenja odnosi se na ograničenje ovlašćenja vlade da izvrši ugovor u okviru unutrašnjeg prava, bez ikakvog oblika podrške ugovoru od strane zakonodavstva. Posljednja ograničenja nisu relevantna za pitanje koje se razmatra u okviru ove disertacije.

Ustavne odredbe koje se tiču ograničenja izvršnih organa da zaključe ugovor različite su. Neki ustavi onemogućavaju zaključenje ugovora od strane izvršnih organa, posebno izvjesnih vrsta ugovora, izuzev sa prethodnom saglasnošću zakonodavnih organa, dok drugi predviđaju da ugovori neće biti efektivni kao pravo unutar države ukoliko nisu odobreni ili potvrđeni od strane zakonodavnog organa. Treći pak sadrže fundamentalne zakone koji se ne mogu mijenjati izuzev posebnom procedurom ustavnih amandmana i koji na taj način indirektno postavljaju ograničenja izvršnim organima u zaključenju ugovora.¹⁵¹

¹⁵⁰ Komentar Komisije o nacrtu pravila 43, Yearbook of International Law Commission, 1963, vol. 1. str. 3.

¹⁵¹ Commentary to art. 43, Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 240.

O tome svjedoči i komparativna ustavna praksa. Kao što navodi Blix u svojoj opsežnoj studiji *Treaty-Making Power Practices in Treaty-Making*, od važećih ustava, preko 70 samo utvrđuje proceduru između zakonodavnih i izvršnih organa države, ne baveći se posebno slučajevima kada su ustavna pravila povrijeđena.¹⁵² Od svih koji su analizirani, samo norveški ustav jasno utvrđuje da povreda relevantnih ustavnih ograničenja čini ugovor ništavim u smislu međunarodnog prava.¹⁵³ Ako se tome doda rijetkost i, u velikoj meri, nejasnost sudskih i arbitražnih nalaza, onda je jasno da je teško pronaći praktično rješenje problema.¹⁵⁴ Stoga ne iznenađuju i razlike u pogledu teorijskog tumačenja odredaba ustava i zvaničnog stava vlada odnosnih država. Primjera radi, vodeći belgijski pravnik De Visscher navodi da u principu belgijski ustav predviđa da je međunarodni ugovor ništav izuzev ukoliko se radi o notornom nepoštovanju procedure.¹⁵⁵ Međutim, u svom komentaru koji je upućen Ujedinjenim nacijama u izradi publikacije o zaključenju međunarodnih ugovora, belgijska vlada je zauzela drugačije stanovište.¹⁵⁶

2. Unutrašnje pravo Srbije i Crne Gore

Ustav Srbije na uopšten način utvrđuje poziciju državnih organa u procesu zaključivanja međunarodnih ugovora. Član 112 Ustava predviđa da (predsjednik Republike) „1. predstavlja Republiku Srbiju u zemlji i inostranstvu“. Član 123 Ustava, koji se bavi nadležnostima Vlade, uopšte ne predviđa nadležnost Vlade u zaključivanju međunarodnih ugovora.

Zaključivanje međunarodnih ugovora u Srbiji regulisano je Zakonom o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora. Član 3 Zakona predviđa da „Postupak za vođenje pregovora i zaključivanje međunarodnog ugovora pokreće Vlada, po sopstvenoj inicijativi ili na predlog organa državne uprave u čiji delokrug pretežno spadaju pitanja koja se uređuju međunarodnim ugovorom“. Član 6 Zakona (delegacija za vođenje pregovora) predviđa da „Vlada utvrđuje osnovu za vođenje pregovora i zaključivanje međunarodnog ugovora i određuje delegaciju za vođenje pregovora“.

Vlada može prilikom utvrđivanja osnove ovlastiti šefa delegacije Republike Srbije da potpiše međunarodni ugovor koji je sačinjen u skladu sa osnovom. Uočljivo je da Ustav ne sadrži odredbe koje se odnose na ovlašćenja najviših državnih funkcionera – šefa države, šefa Vlade i ministra inostranih poslova u postupku zaključivanja međunarodnih ugovora, niti postavlja bilo kakva ustavna ograničenja u preduzimanju tih radnji. Iz formulacije člana 6 proizlazi da šef delegacije Republike Srbije u vođenju pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora posjeduje jedino ovlašćenje „da potpiše međunarodni ugovor koji je sačinjen u skladu sa osnovom“.

Potrebno je, stoga, pribjeći tumačenju u kontekstu relevantnih pravila Konvencije o ugovornom pravu, kao opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, da bi se došlo do pravog značenja ovih odredaba i, posebno, brojnih pravnih praznina. Prije svega, iako ni Ustav ni Zakon ne predviđaju ovlašćenja najviših državnih funkcionera da preduzimaju sve akte u zaključenju ugovora, u skladu sa članom 7 paragraf 2 Konvencije, nesporno je da ova lica posjeduju opšte pretpostavljeno punomoćje ili ograničeno pretpostavljeno punomoćje, kada je riječ o šefovima diplomatskih misija ili predstavnicima pri međunarodnim organizacijama koje im daje opšte međunarodno pravo.

¹⁵² H. Blix, *Treaty-Making Power*, str. 233.

¹⁵³ Ibid, str. 246.

¹⁵⁴ Ibidem, str. 16.

¹⁵⁵ C. de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law* 1957, str. 248.

¹⁵⁶ United Nations, *Laws and Practices Concerning the Conclusion of Treaties*, 1953, str. 16.

U navedenim aktima, posebno u Zakonu, ne postoji odredba o tome ko izdaje isprave o ratifikaciji, prihvatanju, odabiranju ili pristupanju ugovoru, koje su, po pravilu, u nadležnosti šefa države. Takođe, nema odredbe o registraciji međunarodnih ugovora, kako u Sekretarijatu Ujedinjenih nacija tako i u registraciji unutar zemlje, kao važnom elementu u primjeni i tumačenju ugovora.

U stvari, članom 15 Zakona predviđeno je da se ministarstvo nadležno za spoljne poslove stara o izradi i razmjeni instrumenata o potvrđivanju, deponovanju instrumenata o potvrđivanju višestranog ugovora i izvršenju drugih međunarodnim ugovorom predviđenih radnji u vezi sa obavještanjem druge strane ugovornice o stupanju ugovora na snagu. Instrumente o potvrđivanju ili pristupanju potpisuje ministar nadležan za spoljne poslove. Zakon predviđa u članu 21 (Evidentiranje i čuvanje) da se originalni primjerci potpisanih međunarodnih ugovora i drugih međunarodnih akata evidentiraju i čuvaju u ministarstvu nadležnom za spoljne poslove.

Jezičko tumačenje odredaba Ustava sugerise da nijedan organ Republike Srbije ne može da izrazi pristanak na obavezivanje ugovorom, te da svi ugovori koji se potpišu podliježu potvrdi (član 99 Ustava, koji reguliše nadležnost Narodne skupštine), kada je, kako član 99 paragraf 4 predviđa, zakonom predviđena obaveza njihovog potvrđivanja.

Ustav u članu 167 (nadležnost Ustavnog suda) predviđa u paragrafu 2 da Ustavni sud odlučuje o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom.

Jedino se iz formulacije Ustava Srbije po kojoj predsjednik Republike predstavlja zemlju u inostranstvu može zaključiti da Ustav posredno priznaje opšte pretpostavljeno punomoćje šefa države.

Može se zaključiti da su kako odredbe Ustava Srbije tako i odredbe Zakona o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora šture, uopštene i, u cjelini posmatrano, nesuvisle, kao i da ne odgovaraju prirodi ova dva akta, kada je u pitanju važna aktivnost države u zaključivanju ugovora kao glavnih oblika pravne komunikacije sa drugim državama i međunarodnim organizacijama. Brojne praznine u Zakonu o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora doprinose njenoj nejasnoći. Jedno od pitanja koje je trebalo posebno regulisati u Zakonu je i značenje upotrijebljenih izraza, budući da se terminologija međunarodnog prava u domenu ugovaranja ne poklapa sa terminologijom koja važi u unutrašnjem pravu.

Odredbe Ustava Srbije i Zakona o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora mogu, štaviše, u primjeni doći u direktan sukob sa ustavnom odredbom člana 16 Ustava, koji predviđa da spoljna politika Republike Srbije počiva na opštepriznatim principima i pravilima međunarodnog prava.

Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni ugovori sastavni su dio pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primjenjuju. Potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom.

Ustav Crne Gore se, takođe, ne može pohvaliti pretjeranom preciznošću. Njegove odredbe o zaključivanju međunarodnih ugovora svode se na tri osnovne:

- a) da predsjednik Crne Gore predstavlja Crnu Goru u zemlji i inostranstvu (član 95);
- b) da Vlada Crne Gore zaključuje međunarodne ugovore (član 100) i
- c) da Skupština Crne Gore potvrđuje međunarodne ugovore (paragraf 17 člana 82).

Kada je riječ o Zakonu o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora Crne Gore, postoji suštinska analogija u njegovoj sadržini sa Zakonom o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora Srbije. Razlika je u tome što Zakon Crne Gore sadrži odredbu o sukcesiji međunarodnih ugovora koju odgovarajući Zakon Srbije ne sadrži, kao i što Ustav Crne Gore, poput recimo Zakona o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora Hrvatske, sadrži i odredbu o značenju izraza upotrijebljenih u Zakonu.

3. Teorijska shvatanja o relevantnosti ustavnih ograničenja

Različita teorijska gledišta o uticaju povrede ustavnih načela na valjanost ugovora mogu se klasifikovati u tri grupe:

1. afirmativno shvatanje o relevantnosti ustavnih ograničenja;
2. negatorska shvatanja o relevantnosti ustavnih ograničenja i
3. mješovita ili eklektička shvatanja, koja predstavljaju kombinaciju prva dva navedena shvatanja.

4. Afirmativna shvatanja o relevantnosti ustavnih ograničenja

Afirmativna shvatanja o relevantnosti ustavnih ograničenja su zastupljena prevashodno kod autora ranijih perioda međunarodnog prava.¹⁵⁷ Ona su direktan proizvod dualističke teorije o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava. Osnovna premisa dualističke teorije je da međunarodno i unutrašnje pravo koegzistiraju kao dva nezavisna, odvojena objektivna prava, dva samostalna pravna kruga.¹⁵⁸

Sa premisom ove teorije ne možemo se složiti, jer međunarodno i unutrašnje pravo uzajamno izviru jedno iz drugog, nadopunjuju se i nadograđuju, pokušavajući da stvore skladan pravni sistem, koji će se primjenjivati u cijeloj međunarodnoj zajednici i praviti pravičnu ravnotežu između unutrašnjeg i međunarodnog prava.

Dualistička teorija se oslanja na dogmu o suverenitetu države, tako da, kao što primjećuje Bartoš, „organi vlasti i sudovi u okviru jedne države ne priznaju nikakvu suverenu vlast iznad svog samostalnog nacionalnog suvereniteta“, pa, otuda, „oni primjenjuju samo ona pravila međunarodnog prava za koja im to bude naređeno putem domaće pravne norme, koja je za njih obaveza“.¹⁵⁹ Zaključujemo da dualistička teorija kao takva pokušava da napravi jasan rascjep između unutrašnjeg i međunarodnog prava, dajući primat unutrašnjem.

Međunarodno pravo ni u kom slučaju ne bi trebalo da zadire u suverenitet država, a države ne bi smjele olako da dodjeljuju epitet neopravdanog miješanja u unutrašnje pravo međunarodnom pravu.

¹⁵⁷ Oppenheim, *International Law*, vol. I, 1955, str. 88M

U našoj teoriji: M. Novaković, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, 1938 II, str. 78; M. Bartoš, *Međunarodno javno pravo*, III, 234; B. Janković, *Međunarodno javno pravo*, 1970, str. 258.

¹⁵⁸ M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, 2023, str. 94.

¹⁵⁹ M. Bartoš, *Međunarodno javno pravo*, I, str. 40–41.

Nikako se ne smije, čak ni u smislu teorijskih shvatanja, praviti razdor između prava pojedinačnih država i međunarodnog prava, već treba djelati u pravcu kohezije ova dva prava,

Afirmativno shvatanje o relevantnosti ustavnih ograničenja u odnosu na valjanost međunarodnih ugovora prihvaćeno je i u dobrom dijelu doktrinarnih kodifikacija međunarodnog prava.¹⁶⁰ Prihvaćeno je u Konvenciji o ugovorima, usvojenoj na 6. međunarodnoj konferenciji američkih država iz 1928. godine.¹⁶¹

Ovo shvatanje prihvatio je i specijalni izvestilac u Komisiji za međunarodno pravo UN Brierly. Član 4 njegovog nacrtu predviđa: „1. ugovornu sposobnost jedne države ili međunarodne organizacije može vršiti bilo koji organ ili organi dotične države ili međunarodne organizacije koji su predviđeni njenim ustavom“.¹⁶² Ovom shvatanju se pridružio i drugi specijalni izvestilac Lauterpacht, mada uz izvjesne rezerve. U članu 11 svog nacrtu predložio je da je ugovor rušljiv ukoliko je zaključen nepoštovanjem ograničenja ustavnog prava i prakse odnosne države.¹⁶³ Uslov za primjenu ove odredbe vidi u postojanju preciznih odredaba u ustavima koje je lako prepoznati. U suprotnom slučaju navodi da nepoštovanje ustavnih ograničenja kao odlučujućeg i jedinog faktora može značiti unošenje u polje prava elemenata arbitrarnosti i zloupotreba.¹⁶⁴

Argumenti kojima se brani shvatanje o relevantnosti ustavnih ograničenja kombinovane su prirode, pravne i političke. Od pravnih argumenata ključni je da u slučaju povrede ustavnih ograničenja nema saglasnosti volja. Što se tiče političkih argumenata, ili bolje rečeno pravno-političkih, ističe se da bi tolerisanje protivustavnih postupaka izvršne vlasti značilo krnčiti prerogative predstavničkog tijela i podrivati temelje demokratije.¹⁶⁵

5. Negatorske teorije o uticaju ustavnih ograničenja na valjanost ugovora

Negatorske teorije takođe su branjene od strane mnogih uglednih međunarodnih pravnika.¹⁶⁶

¹⁶⁰ D. Dudley Field, Draft Code, čl. 190; J. Bluntschli, *Le droit international codifié*, 1881, čl. 404.

¹⁶¹ Hudson, *International Legislation*, 1931, IV, str. 2378.

¹⁶² Doc. A/CN.4/23 čl. 4.

¹⁶³ *Yearbook of International Law Commission*, 1958, II, str. 4.

¹⁶⁴ *Ibidem*, str. 146.

¹⁶⁵ Detaljno o ovim argumentima, v. M. Kreća, *Ugovorna sposobnost država u međunarodnom pravu s posebnim osvrtom na federativne države*, 1988, str. 65–66.

¹⁶⁶ A. Anzilotti, *Cours de Droit International*, Gidel trans. 1929, str. 364; Verdross, *Regles Generales du Droit International de la Paix*, RdC. 1929, vol. 30, str. 300; K. Holloway, *Modern Trends in Treaty Law*, 1967, str. 129; Đ. Popović kaže da subjekti međunarodnog prava „nisu dužni da se brinu o internopravnim zakonima koji ni po čemu ne spadaju u međunarodnopravni domen. Na međunarodnopravnom terenu ne vodi se računa o internim ustavnim odredbama koje ograničavaju kompetenciju šefa države. Međunarodno pravo se zadovoljava njegovom izjavom u ime države u zahtijevanoj formi prema međunarodnom pravu, kaže Popović, pozivajući se na A. Anzilottia. Međunarodno ugovorno pravo, I, 1939, str. 49; V. Ibler, *Protivustavna ratifikacija*, JRMP 2/1956, str. 271-286; koji kaže da bi prihvatanje relevantnosti ustavnih ograničenja značilo „rušiti međunarodno pravo i u međunarodne odnose unositi krajnje reakcionarnu negaciju ugovorne valjanosti...“, str. 275; J. Andrassy, *Međunarodno pravo*, str. 324; Spiropoulos, *Yearbook of International Law Commission of ILC*, 1949, str. 105.

Radikalnu promjenu o negatorskom shvatanju o relevantnosti ustavnih ograničenja u radu Komisije za međunarodno pravo unosi specijalni izvestilac Fitzmaurice, koji u svom nacrtu predviđa: „1. Ugovorna sposobnost i svi ostali akti povezani sa ugovorima su, na međunarodnom planu, izvršni akti, i kao takvi imaju funkcija izvršnih organa. Bilo koji legislativni procesi se moraju proći kako bi takvi akti bili efektivni na unutrašnjem planu; na međunarodnom planu oni su autentični“. ¹⁶⁷

U prilog negatorske teorije ističe se, između ostalog, da su države koje su osporavale pravnu važnost ugovora na osnovu povrede njihovog ustavnog prava, to činile uglavnom ne zbog nekog apstraktnog interesa za zaštitu njihovih prava, već pretežno vođene konkretnim političkim ili ekonomskim interesima, s ciljem da se oslobode ugovornih obaveza koje su im postale neprikladne. ¹⁶⁸

Međutim, ne može se apsolutno tvrditi da su se države pozivale na povredu ustavnog prava isključivo zbog političkih ili ekonomskih interesa, jer prihvatanje ovih tvrdnji ukazuje na krutost i ove teorije. Ustav, kao najviši pravni akt jedne države, ne bi valjalo da bude degradiran od strane bilo kojeg međunarodnog akta, jer bi to predstavljalo izvjestan atak na samu državu. Stoga zaključujemo da je opravdano da se ustav države poštuje pri zaključivanju međunarodnih sporazuma i da države-ugovornice vode računa o istom.

Negatorske teorije o relevantnosti ustavnih odredaba brane se, takođe, argumentima teorijske i argumentima praktične prirode. Od argumenata teorijske prirode valja istaći potrebu očuvanja pravila *pacta sunt servanda*, te opšti princip afirmisan u jurisprudenciji međunarodnih sudova da se država ne može pozivati na svoje unutrašnje pravo radi oslobađanja od ugovornih obaveza. Što se tiče argumenata praktične prirode, najčešće se navodi neprikladnost istraživanja i kvalifikacije unutrašnjeg prava saugovarača, što se može okvalifikovati kao miješanje u unutrašnje stvari druge ugovornice, kao i nemogućnost ispitivanja propisa unutrašnjeg prava u slučaju multilateralnih ugovora. ¹⁶⁹

Negatorske teorije neposredno proizilaze iz monističke koncepcije o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava, i to one varijante koja daje primat međunarodnom pravu. Istina, monistička teorija, apstraktno gledano, ne isključuje i varijantu primata unutrašnjeg prava, ali tu se radi o lažnom, izvitoperenom monizmu, koji u osnovi negira postojanje međunarodnog prava. ¹⁷⁰

6. Eklektička ili mješovita shvatanja

Eklektička ili mješovita shvatanja podrazumijevaju ublažene varijante afirmativnih i negatorskih shvatanja, čuvajući pritom polazne premise jednog ili drugog shvatanja.

Opravdanje za odstupanje od afirmativnih i negatorskih shvatanja *stricto sensu* nalazi se u potrebi iznalaženja balansa između stabilnosti ugovornih odnosa kao osnovnog argumenta negatorskih shvatanja i suvereniteta ugovornica kao osnovnog argumenta koji leži u osnovi afirmativnih shvatanja.

¹⁶⁷ Yearbook of International Law Commission, 1956, II, str. 105–109.

¹⁶⁸ W. Geck, Die Völkerrechtlichen Wirkungen Verfassungswidriger Verträge, Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1967, str. 445.

¹⁶⁹ Detaljno, M. Kreća, op. cit, str. 61–63.

¹⁷⁰ M. Kreća, Međunarodno javno pravo, 2023, str. 96.

Varijante afirmativnih shvatanja su brojnije, što je i razumljivo s obzirom na to da u teoriji i praksi negatorska shvatanja uživaju veću podršku.

Postoji više varijanti afirmativnog shvatanja. Najzastupljenija je ona po kojoj se sva ustavna ograničenja ne smatraju relevantnim kao mogući osnov nevažnosti ugovora, već se takav status priznaje samo povredi jasnih i očiglednih ustavnih odredaba.¹⁷¹ Druga varijanta je ona koja ublažava afirmativna shvatanja principom dobre vjere saugovarača, u smislu da su organi nadležni za zaključenje ugovora bili svjesni ili trebalo da budu svjesni da ugovor ne može biti zaključen bez pristanka drugog organa i drugih organa zainteresovane države.¹⁷²

Jedno od ograničenja odnosi se na prirodu povrijeđenih ustavnih odredaba, pri čemu se relevantnim smatraju samo efektivna ustavna ograničenja, odnosno one ustavne norme u materijalnom smislu koje se u praksi kontinuirano primjenjuju. Drugim riječima, vodi se računa o dinamizmu ustava u formalnom smislu riječi, tako da u tom kontekstu ne bi bila relevantna ustavna ograničenja koja formalno postoje, ali se u praksi ne primjenjuju.¹⁷³ Navedena tri ograničenja su materijalnopravne prirode. Pored njih postoji i varijanta koja se bazira na procesno-pravnom elementu u obliku pravila o prekluziji (*estoppel*). Po ovom shvatanju, bila bi irelevantna ustavna ograničenja ako je država propustila da se na njih pozove u dužem roku ili se ponašala u skladu sa odredbama ugovora odnosno koristila odredbama ugovora protivno njenim ustavnim propisima, tako da je, u osnovi, konvalidirala nevažeći ugovor.¹⁷⁴

Specifične prirode je ograničenje koje u stvari ne dira u osnovni postulat afirmativnog shvatanja, ali predviđa odgovornost države za štetu nastalu drugoj državi zbog njenog opravdanog oslanjanja na to da je predstavnik nadležan za zaključenje ugovora. Kao primjer se može navesti član 21 Harvardskog projekta.¹⁷⁵ Kod ovog ograničenja se princip dobre vjere saugovarača kombinuje sa odgovornošću države čiji je predstavnik postupao *ultra vires*, kao principom koji leži van ugovornog prava i tiče se odgovornosti države.

Varijante negatorskih shvatanja su znatno rjeđe i suštinski se svode na varijantu koja se poklapa sa varijantom jasnih i očiglednih povreda kao osnovane važnosti ugovora kod afirmativnih shvatanja, s tom razlikom što se pojam jasnih i očiglednih povreda posmatra u svjetlosti polazne premise negatorske teorije. Ova varijanta je našla svoje mjesto u članu 46 Konvencije.

¹⁷¹ McNair, op. cit.; str. 77.

¹⁷² Yearbook of International Law Commission, 1963,1, str. 8, par. 4.

¹⁷³ Yearbook of International Law Commission, 1963,1, par. 40.

¹⁷⁴ Specijalni izvestilac Lauterpacht, Doc. A/ACN 4/63, str. 141. F. Jacobs, Innovation and Continuity in the Law of Treaties, The Modern Law Review, 1970, vol. 33, no. 5, str. 510.

¹⁷⁵ Harvard Research, str. 992.

7. Sudska praksa

U svom komentaru člana 43 (odredbe unutrašnjeg prava koje se tiču nadležnosti za zaključenje ugovora) Komisija ističe da jurisprudencija međunarodnih sudova nije obimna. U komentaru stoji, međutim, da u Cleveland presudi (1888) i G. Pinson slučaju (1928) izvjesna razmatranja favorizuju relevantnost ustavnih odredaba u pogledu međunarodne valjanosti ugovora. Stav Komisije koji se tiče potonjeg slučaja ne izgleda potpuno utemeljen. Naime, u odluci u slučaju Pinson, u dijelu koji je naslovljen sa „Efekti domaćeg zakonodavstva koji se tiču tužbe“, stoji da „pošto je Tribunal rukovođen kompromisom, domaće zakonodavstvo koje reguliše tužbe (claims) je bez ikakve snage pred Tribunalom“.¹⁷⁶ Na drugoj strani, kako navodi Komisija u svom komentaru, u slučajevima koji su se ticali francusko-švajcarskih carina (1912) i Rio Martin slučaju (1924) definitivno stanovište arbitara sastojalo se u tome da su odbacili da uzmu u obzir navodne povrede ustavnih ograničenja kada su podržali valjanost protokola i razmjene nota, kao i u slučaju R. v. Metzger,¹⁷⁷ kao slučajevima u kojima su sudovi iskazali nespornost da idu van okvira očiglednog ovlašćenja po međunarodnom pravu državnog zvaničnika – ministra spoljnih poslova i agenta u postupku – da obavežu svoju državu.¹⁷⁸

U slučaju Istočnog Grenlanda, Stalni sud međunarodne pravde je u svojoj presudi, između ostalog, zauzeo jasan stav: „Sud smatra nespornim da odgovor ovakve prirode, dat od strane ministra spoljnih poslova, u ime njegove vlade, na zahtjev diplomatskog predstavnika strane države, u vezi pitanja koja spadaju u njegovu nadležnost, obavezuju državu...“.¹⁷⁹ U konkretnom slučaju radi se o usmenom sporazumu. Sudija Anzilotti je u svom mišljenju istakao, između ostalog, da „što se tiče pitanja da li ustavno pravo Norveške ovlašćuje ministra spoljnih poslova da izda deklaraciju, to je stvar (...) koja se ne tiče danske vlade: Ilenova je dužnost bila da se uzdrži od odgovora prije nego što pribavi bilo kakav pristanak potreban po norveškom pravu...“.¹⁸⁰ Sudska praksa pokazuje tendenciju oslanjanja na negatorsku teoriju o relevantnosti ustavnih ograničenja, posebno kada je riječ o ovlašćenjima najviših državnih zvaničnika.

Posebno treba naglasiti da ova tendencija dobija na snazi u jurisprudenciji koja se formira u relativno organizovanoj fazi razvoja međunarodne zajednice, posebno u jurisprudenciji Stalnog suda međunarodne pravde, koji se, kao svjetski sud, čvrsto držao negatorskog shvatanja.

Tumačenja Stalnog međunarodnog suda pravde su neka vrsta parametra na osnovu koga se formirala i konzistentna praksa Međunarodnog suda pravde.

¹⁷⁶ G. Pinson (France) v. United Mexican States, Decision No. 1, October 19, 1928, RIAA, vol. V, str. 327.

¹⁷⁷ Yearbook of International Law Commission, 1966, vol. II, str. 241.

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ PCIJ, ser. A/B, No. 53, str. 71.

¹⁸⁰ Ibidem, str. 91–92.

8. Član 46 (Povreda ustavnih ograničenja o nadležnosti za zaključenje ugovora) Konvencije

Član 46 glasi:

„1. Jedna država se ne može pozvati na činjenicu što je njen pristanak da bude vezana ugovorom izražen na taj način što se narušava odredba njenog unutrašnjeg prava u vezi sa nadležnošću za zaključenje ugovora kao na slučaj manljivosti, osim ako ova povreda nije bila očigledna i ne odnosi se na neko pravilo unutrašnjeg prava od suštinskog značaja.

2. Povreda je očigledna ako je objektivno jasna za svaku državu koja u tom pogledu postupa prema uobičajenoj praksi ili dobronamjerno“.

Tri su konstitutivna elementa člana 46:

- a) predmet povrede;
- b) povreda pravila unutrašnjeg prava od fundamentalne važnosti i
- c) povreda mora biti očigledna.

9. Predmet povrede

Već se iz samog naslova člana 46 vidi da je Konvencija, kada je u pitanju povreda unutrašnjeg prava, pribjegla vraćanju na unutrašnje pravo u cjelini kao relevantan kriterijum. U Waldokovom nacrtu figurirao je izraz „ustavno pravo“.

U diskusijama koje su vođene u Komisiji iskazano je mišljenje da je izraz „ustavno pravo“ u tom smislu ograničen i da ga valja proširiti. Rosenne je na 676. sastanku Komisije istakao, između ostalog, da pitanje nije pokriveno samo ustavnim pravom, već i ustavnom praksom, a moguće i ostalim odredbama javnog prava koje imaju karakter jasnosti (*notoriety*). Po njegovom mišljenju, konkretno pitanje je u vezi sa materijom punomoćja i njihovim objašnjenjem koje je Komisija dala u članu 10 Nacrta.¹⁸¹ De Luna je podržao predlog Rosenna, ali uz izvesnu modifikaciju, naglašavajući da predmet povrede treba da bude samo efektivni ustav, ustanovljena praksa, a ne samo ustav u formalnom smislu riječi.¹⁸² Proširenju pojma „ustavno pravo“ pridružio se i Pal, koji je rekao da u nekim zemljama relevantna ograničenja ne postavlja samo ustav, već takođe i zakonodavni akt, a na osnovu ovlašćenja koja vuče iz ustava.¹⁸³ Predlog nije prošao bez opozicije. U pismenim komentarima na član 31 Nacrta (član 46 Konvencije) delegacija Španije je istakla da je nemoguće za treće države da budu svjesne kompleksnih pitanja koja pokreće formalna protivustavnost ugovora, a posebno materijalna protivustavnost. Odlučujući da zaključi sporazum sa državom, druga strana, postavljajući pitanje nadležnosti za zaključenje ugovora, može povrijediti princip neintervencije, a mnogi ustavi čute u odnosu na izvjesne akte koji ipak mogu ustanoviti, održati ili ishodovati prestanak međunarodnih obaveza.

¹⁸¹ Yearbook of International Law Commission, 1963, vol. I, str. 14, para. 6.

¹⁸² De Luna, Ibidem, str. 4.

¹⁸³ Ibidem, str. 13.

Posebno, po mišljenju delegacije Španije, ustavna praksa može stvoriti probleme prilikom zaključenja ugovora, jer je za strane države vrlo teško da je razaznaju.¹⁸⁴ U duhu vraćanja na unutrašnje pravo, koje član 46 prihvata, unutrašnje pravo u cjelini je relevantno kao osnov čija povreda može za posljedicu imati nevažnost ugovora, pod uslovom da se radi o efektivnim ograničenjima.

Stvar dalje usložnjava činjenica da formulacija „unutrašnje pravo“ podrazumijeva kako formalna tako i materijalna ograničenja kod zaključenja ugovora, dakle, kako formalnu protivustavnost, koja se tiče procedure zaključenja, tako i materijalna ograničenja, koja se, u stvari, tiču tzv. zabranjenih ugovora. Materijalna ograničenja mogu biti formulisana direktno ili indirektno. Direktno formulisana ona ustanovljavaju zabranu sklapanja izvjesnih ugovora.¹⁸⁵ Kao primjer se može navesti član 238 Ustava SFRJ iz 1974, koji predviđa da „niko nema pravo da prizna ili potpiše kapitulaciju, niti da prihvati ili prizna okupaciju SFRJ ili pojedinog njenog dijela“. Ili, recimo, česte odredbe ustava koji pod zabranjenim ugovorima podrazumijevaju ugovore o ekstradiciji domaćih državljana ili lica optuženih za političke i slične delikte da budu predmet ugovaranja sa drugim državama.¹⁸⁶

Kao tipična odredba ove vrste može se navesti Ustav Francuske iz 1958. godine, koji u članu 54 predviđa da „ako Ustavni savjet, na zahtjev predsjednika Republike, predsjednika vlade ili predsjednika jednog od domova, izjavi da izvjesna međunarodna obaveza sadrži odredbu suprotnu Ustavu, odobrenje za ratifikovanje ili odobrenje ove obaveze može biti dato samo nakon izmjene Ustava“.

10. Kvalitet povrede – očigledna pravila od fundamentalne važnosti

Konvencija, međutim, ograničava uticaj unutrašnjeg prava na valjanost ugovora odredbama koje se tiču kvaliteta povrede. Kvalitet povrede procenjuje se na dva načina: s jedne strane, kroz ocjenu značaja povrede u kontekstu unutrašnjeg pravnog sistema, a s druge strane, na osnovu stepena njene očiglednosti. Prvi kvalifikatorni uslov kod povrede pravila unutrašnjeg prava je da se radi o pravilima od fundamentalne važnosti.

Postavlja se pitanje šta se podrazumijeva pod pravilom od fundamentalnog značaja u smislu člana 46. U tom kontekstu, moguća su dva tumačenja: formalno i materijalno. U formalnom smislu, pravilo od fundamentalnog značaja podrazumijeva ustavne i, eventualno, zakonske odredbe, ali ne odredbe pravilnika ili poslovnika. Ukoliko bi se pak izraz koristio u materijalnom smislu, on se primjenjuje na zahtjev zakonodavnog odobrenja kao takvog, bez obzira na posebnu formu odobrenja. Valja, međutim, napomenuti da zakonodavno odobrenje nije sinonim za ratifikaciju. Shvaćeno u smislu formalnog pristanka, zakonodavno odobrenje ili pristanak koji daje zakonodavstvo u odnosu na poseban projekat međunarodnog sporazuma koji pregovara državni predstavnik, ne čini ugovor međunarodno obaveznim, već predstavlja samo jedan korak u proceduri sklapanja ugovora. Međutim, zakonodavno odobrenje u slučaju kada je njegova povreda očigledna, može uticati na valjanost ugovora.¹⁸⁷ Ustavni sistemi koji zahtevaju zakonodavno odobrenje, pristanak ili slične forme u vezi sa zaključenjem međunarodnih ugovora uključuju, između ostalih, Ustav Belgije, Ustav Francuske, Ustav Njemačke, Ustav Švajcarske.

¹⁸⁴ Yearbook of International Law Commission, 1965, vol. II, str. 69.

¹⁸⁵ M. Kreća, op. cit., str. 97.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Za pregled konkretnih ustavnih rješenja vidi L. Wildhaber, Treaty – Making the Power and Constitution, 1971, str. 26–92.

Ovaj uslov, cijenjen u kontekstu člana 46 kao cjeline, ne bi se mogao smatrati jasnim i preciznim. Pravila od fundamentalne važnosti, kako stvari stoje, obuhvataju ne samo ustavne odredbe, kao odredbe osnovnih zakona, već i druga pravila unutrašnjeg prava nižeg ranga.¹⁸⁸ Štaviše, od važnosti bi bile i obaveze u unutrašnjem pravu koje je država zaključila sa drugim državama.¹⁸⁹

Polazeći od opšte hijerarhije pravnih akata, navedenu kvalifikaciju bi zasluživale jedino ustavne odredbe i eventualno odredbe osnovnih zakona. Konkretno, o se odnosi na zakone koji regulišu zaključenje i izvršenje ugovora.

Relevantnost tako shvaćenog unutrašnjeg prava komplikuje situaciju i takođe trivijalizuje pojam pravila od fundamentalne važnosti. Na određeni način, to može kompromitovati legislativnu kompetentnost države ako se pitanje važno pri sklapanju međunarodnih ugovora uređuje i pravilima koja se nalaze na nižem nivou nacionalne piramide pravnih pravila.

Takođe, u značajnoj mjeri otežava se primjena drugog kvalifikatornog uslova o očiglednosti povrede, budući da stavlja preveliki zadatak pred saugovarača.

Paragraf 2 člana 46 predviđa da je „povreda očigledna ako je objektivno jasna svakoj državi koja se u tom pogledu ponaša u skladu sa uobičajenom praksom i u dobroj vjeri“.

Primjena ovog standarda nailazi na izvjesne teškoće, koje su dvojake. S jedne strane su konceptualne, a s druge strane praktične prirode. Što se tiče konceptualnog problema, postavlja se pitanje da li je uopšte moguć objektivni standard dovoljnog dokaza. Ti standardi u pravnim postupcima variraju. U građanskim stvarima traži se preovlađujući dokaz (*preponderance of the evidence*), koji se obično kvalifikuje kao 50% + 1. Međutim, u krivičnim stvarima, teret dokazivanja je teži i podrazumijeva „dokaz van razumne sumnje“. Ove varijacije u standardu su samo izraz činjenice da u svim slučajevima biti „objektivan“ biva u krajnjoj liniji svedeno na subjektivizam.

U praktičnoj primjeni problemi nastaju zbog širokog određenja pojma unutrašnjeg prava i uslova pod kojima je relevantno pravilo domaćeg prava objektivno očigledno za svaku državu koja se ponaša u skladu sa normalnom praksom i dobrom vjerom.

Pojašnjenju pojma „očigledna povreda“ doprinio je Međunarodni sud pravde u svoje dvije presude.

U sporu između Kameruna i Nigerije, Nigerija se pozivala na argument da prilikom zaključenja Memoranduma o sporazumijevanju njena ustavna pravila koja se tiču zaključenja ugovora nisu bila poštovana. Nadalje, tvrdila je da je Kamerun znao ili je morao znati da nigerijski šef države nije ovlašćen da obaveže Nigeriju bez konsultovanja sa nigerijskom vladom.

Sud je u svojoj presudi istakao da su pravila koja se tiču ovlašćenja šefa države da potpisuje ugovore ustavna pravila od fundamentalnog značaja. Međutim, kako navodi Sud, ograničenja kapaciteta šefa države u tom smislu nisu očigledna u smislu člana 46 paragrafi 2 Konvencije ukoliko nisu publikovana na odgovarajući način. To je posebno važno stoga što šef države pripada grupi lica koja, u skladu sa članom 7 paragraf 2 Konvencije, „na osnovu svojih funkcija i bez podnošenja punomoćja se smatraju licima ovlašćenim da predstavljaju svoju državu“. Nigerija je nadalje istakla argument koji se tiče tumačenja člana 7 paragraf 2 Konvencije. Po mišljenju Nigerije, ovaj član se samo tiče načina na koji se pozicija lica kao predstavnika države ustanovljava, ali se ne bavi obimom ovlašćenja te države kada vrši funkciju predstavnika države.

¹⁸⁸ Dörr, Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentay, str. 785.

¹⁸⁹ Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 2008.

Sud se, međutim, u odgovoru pozvao na ovaj argument Nigerije, na komentar člana koji kaže, između ostalog, da se šefovi države smatraju predstavnicima države u svrhu preduzimanja svih akata koji se odnose na zaključenje ugovora.¹⁹⁰ Dva su elementa od posebnog značaja za preciziranje pojma očigledna povreda, pravila unutrašnjeg prava od fundamentalnog značaja.

Prvi, koji se, istina, tiče samo ovlašćenja šefa države, kako stoji u presudi, da bi ograničenje koje mu se nameće bilo relevantno kao potencijalni osnov ništavosti potrebno je da bude „barem publikovano na odgovarajući način“.¹⁹¹ Mišljenja smo da ovakvo tumačenje treba proširiti i da se odnosi i na ostale predstavnike država koji učestvuju u zaključenju ugovora ili u preduzimanju svih radnji u vezi sa zaključenjem ugovora. To bi, nesporno, smanjilo ili čak isključilo sporove oko povrede unutrašnjih propisa o nadležnosti za zaključenje ugovora.

Drugi elemenat sadržan u presudi tiče se posljedica promjene unutrašnjeg prava o nadležnosti za zaključenje ugovora. Sud je istakao da ne postoji opšta pravna obaveza država da se informišu o legislativnim i ustavnim razvojem u drugim državama koje jesu ili mogu biti od značaja za međunarodne odnose tih država.¹⁹² Formulacija koju Sud koristi, a po kojoj ograničenja šefa države treba da budu barem publikovana na odgovarajući način, jezički tumačena, dopušta da se obavještenje druge ugovornice može učiniti i na drugi način. U tom smislu, jasna indikaciju pruža riječ „barem“ (*at least*).

U odnosu na drugi argument, Međunarodni sud je zaključak po kojem ne postoji opšta pravna obaveza države da se informišu o legislativnim i ustavnim promjenama u drugim državama dao kao odgovor na nigerijski argument da je normalno očekivati od država da prate legislativne i ustavne promjene u susjednim državama koje imaju uticaja na međudržavne odnose tih država.¹⁹³

Od značaja je takođe da je Međunarodni sud u ovoj presudi pravilo sadržano u članu 46 shvatao kao pravilo opšteg međunarodnog prava koje važi nezavisno od Konvencije o ugovornom pravu. U prilog tom tumačenju govori činjenica da je Sud navedene zaključke donio prije nego što je Konvencija o ugovornom pravu stupila na snagu.¹⁹⁴

U sporu između Somalije i Kenije o pomorskoj delimitaciji u Indijskom okeanu, Sud je, pozivajući se na svoju presudu u sporu između Kameruna i Nigerije, istakao da ne postoji razlog da se pretpostavi kako je Kenija bila svjesna da potpis ministra spoljnih poslova ne može, po somalijskom pravu, biti dovoljan da u ime Somalije izrazi pristanak na obavezivanje međunarodnim sporazumom. Sud je istakao da je premijer prelazne savezne vlade Somalije izdao punomoćje, kojim je ovlastio ministra da, po međunarodnom pravu, potpiše Memorandum o sporazumijevanju. Nikakvo upozorenje koje bi se odnosilo na potrebu ratifikacije nije bilo navedeno u punomoćju, niti u samom Memorandumu o sporazumijevanju, koji je, naprotiv, predviđao stupanje na snagu potpisom.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, International Court of Justice Reports, 2002, paras. 256-266.

¹⁹¹ Ibidem, par. 265.

¹⁹² Ibidem, par. 266.

¹⁹³ Ibidem, para. 528.

¹⁹⁴ Ibidem, para. 528.

¹⁹⁵ Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), International Court of Justice Reports, 2017, para. 49.

Sud je u oba slučaja kao dodatni argument istakao činjenice koje proizilaze iz principa dobre vjere, a koje se, u svom pravnom značenju, svode na *estoppel*. Naime, u sporu između Nigerije i Kameruna, Nigerija se, između ostalog, pozivala i na činjenicu da je njen šef države u avgustu 1974. godine uputio pismo šefu države Kameruna, u kojem je istakao da mišljenja Zajedničke komisije „moraju biti predmet sporazuma između dvije vlade“. Sud, međutim, naglašava da u sljedećem paragrafu istog pisma predsjednik Nigerije navodi: „To je uvijek bilo moje uvjerenje da mi možemo zajednički preispitati situaciju i postići odgovarajuću i prihvatljivu odluku o tom pitanju“. Po mišljenju Suda, ove dvije izjave, ako se čitaju zajedno, ne mogu se posmatrati kao posebno upozorenje Kamerunu da nigerijska vlada ne bi mogla biti vezana bilo kojim ugovorom koji zaključi šef države.¹⁹⁶

U sporu između Kenije i Somalije Sud je u tom smislu istakao da nakon što je Memorandum o sporazumevanju bio odbačen od somalijskog parlamenta, premijer Somalije nije postavio pitanje njegove valjanosti u svom pismu upućenom Generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija od 19. avgusta 2009. godine. Iz toga je Sud izvukao zaključak da je Somalija prećutno pristala na valjanost ugovora, s obzirom na to da nije bilo nikakve direktne notifikacije Kenije u vezi sa nedostatkom pristanka da bude vezana Memorandumom o sporazumijevanju.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria), International Court of Justice Reports, 2002, para.266.

¹⁹⁷ Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), International Court of Justice Reports, 2017, para. 49.

GLAVA II – ČLAN 47 (POVREDA POSEBNIH OGRANIČENJA NA IZRAŽAVANJE PRISTANKA NA OBAVEZIVANJE) KONVENCIJE

1. Povreda posebnih ograničenja na izražavanje pristanka na obavezivanje

Povreda posebnih ograničenja na izražavanje pristanka na obavezivanje pristanka ugovorom je dio šireg konteksta odsustva ovlašćenja da se država obaveže.

U svom drugom izvještaju specijalni izvestilac Waldock¹⁹⁸ je povredi posebnih ograničenja na izražavanje pristanka ugovorom posvetio član 32.

Član se sastoji iz dva pravila.

i) Prvo pravilo se odnosi na predstavnika države koji se ne može smatrati predstavnikom države da izrazi pristanak na obavezivanje ugovorom, ali koji pored toga preduzme akt koji ide za tim da izrazi pristanak. Takav akt predstavnika bi, po mišljenju specijalnog izvestioca, bio bez ikakvog pravnog efekta, izuzev ukoliko bi kasnije bio potvrđen, bilo izričito ili prećutno, od strane njegove države.

Slučajevi neovlašćenog zaključivanja ugovora se povremeno dešavaju u praksi. Hackworth navodi primjer američkog poslanika u Liberiji koji je 1939. potpisao ugovor o pomirenju sa tom zemljom, a da prije toga nije dobio punomoćje. State Department je nakon toga instruirao poslanika da po prijemu punomoćja potpiše novi ugovor, s obzirom na to da je ugovor potpisan bez punomoćja okvalifikovan kao imperfektan.¹⁹⁹

U slučaju ugovora zaključenog između SAD i Persije 1914. okolnost da je američki poslanik potpisao ugovor bez punomoćja nije iskorišćena kao osnov za njegovo dezavuisanje, već je sekretar za inostrane poslove Brian poslao punomoćje u cilju da se ono predoči persijskom ministru inostranih poslova.²⁰⁰

U komentaru člana 7 Komisije za međunarodno pravo naveden je i slučaj drugog ugovora iz Erzeruma, potpisanog 31. maja 1847. godine. Persija je u diskusijama vođenim u Savjetu Društva naroda pokušala da ospori valjanost ugovora iz 1847. sa obrazloženjem da je predstavnik države prekoračio punomoćje time što je prihvatio izvjesnu interpretativnu notu prilikom razmjene instrumenata o ratifikaciji, mada je imao posebno punomoćje da zaključi ugovor.²⁰¹

¹⁹⁸ Doc. A/Cn.4/156 and Add. 1–3.

¹⁹⁹ G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, 1943, V, str. 42; M. Kreća, *Ugovorna sposobnost država u međunarodnom pravu s posebnim osvrtom na federativne države*, 1988, str. 94.

²⁰⁰ G. Hackworth, *Ibidem*.

²⁰¹ *Yearbook of International Law Commission*, 1966, II, str. 194.

Hoffmeister²⁰² navodi i noviji slučaj u sporu o primjeni Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida između Bosne i Hercegovine i Jugoslavije. Navodi da je sudija Kreća u svom izdvojenom mišljenju tvrdio da gospodin Alija Izetbegović nije bio ovlašten da zahtijeva podnošenje tužbe pred Međunarodnim sudom pravde, budući da u tom trenutku nije bio predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Hoffmeister navodi da je „sudija Kreća argumentisao u svom mišljenju da se član 7 (Konvencije) mogao primijeniti po analogiji“. Po njegovom mišljenju instrukcija data od strane Izetbegovića bila je „nepostojeća mjera“, lišena bilo kakvog pravnog dejstva, jer je „zvaničnik djelovao van sfere svoje nadležnosti“.²⁰³

Profesor Kreća je u svom mišljenju, u stvari, naveo dva razloga zbog kojih se akt gospodina Izetbegovića nije mogao smatrati aktom Bosne i Hercegovine. Prvi je razlog što je gospodin Izetbegović bio predsjednik Predsjedništva, kolektivnog tijela u kojem je njegova pozicija bila *primus inter pares*, tako da nije mogao samostalno donositi odluke u ime Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Pored toga, njegov mandat kao predsjednika Predsjedništva istekao je 20. decembra 1993. godine, 20 dana prije nego što je izdao ovlaštenje za pokretanje postupka pred Međunarodnim sudom pravde.

U Komentaru Komisije stoji, između ostalog, da kada lice koje nema ovlaštenje da predstavlja državu navodno izrazi pristanak na vezivanje ugovorom, stvarna pravna pozicija u tom slučaju jeste da taj akt nije pripisiv državi i da je stoga bez pravnog efekta, izuzev ukoliko se naknadno ne potvrdi od države.²⁰⁴ Komisija nadalje ističe da u takvim slučajevima država mora biti ovlaštena da dezavuiše svoga predstavnika ili da naknadno potvrdi njegov akt i time ustanovi svoj pristanak da bude vezana ugovorom. To može učiniti izričito ili implikacijom, ukoliko se poziva na odredbe ugovora ili se ponaša na način koji podrazumijeva da akt konkretnog lica posmatra kao efektivan.²⁰⁵

Profesor Kreća nalazi da je rješenje utvrđeno članom 8 Konvencije neprecizno, prevashodno u smislu da je nejasna pravna priroda akta izvršenog *sine vires*. Iz komentara člana 8 Konvencije izgleda jasno da je Konvencija odbila koncept ništavosti akta preduzetog bez ovlaštenja, što potvrđuje i pozicija člana 8 u dijelu Konvencije koji se odnosi na zaključenje i stupanje ugovora na snagu, a ne u dijelu koji reguliše ništavost ugovora. Iz upotrijebljenih formulacija, kaže profesor Kreća, izlazi da se Konvencija opredijelila za koncept nepostojećeg akta, koji je, inače, eksplicitno odbačen u toku diskusije o normama *ius cogensa* kao suvišan i neprilagođen potrebama međunarodnog prava. Činjenica da neovlašćeni akt može biti osnažen od strane države, bilo izričito ili prećutno, sama po sebi govori u prilog koncepta relativne ništavosti ugovora.²⁰⁶

ii) Drugo pravilo, sadržano u članu 32, u stvari se tiče sadržine današnjeg člana 47 Konvencije. Po tom pravilu, u slučaju da je predstavnik države ovlašten da izrazi pristanak na obavezivanje, ali je taj pristanak podvrgnut posebnim ograničenjima, njegovo propuštanje da se pridržava tih ograničenja ne može obesnažiti pristanak na obavezivanje koje je dato u ime njegove države, osim ukoliko su o tim ograničenjima bile obaviještene druge ugovornice. Ovu činjenicu potvrđuje u svom pismu Jadranko Prlić, predsjednik Vlade Bosne i Hercegovine, upućenom generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija 1. marta 1993. godine.

²⁰² U Dörr, Schmalenbach, op. cit., str. 133.

²⁰³ International Court of Justice Reports, Preliminary Objections, 1996, paraf 38, paraf 39.

²⁰⁴ Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 193.

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ M. Kreća, op. cit., str. 95.

Prilikom drugog čitanja nacrt, Waldockov predlog člana 32 je razdvojen, tako što je prvo pravilo situirano u kontekst pravila o predstavljanju države, koja su u Konvenciji obuhvaćena članom 7, dok je drugo pravilo zadržalo svoje mjesto u dijelu koji se tiče ništavosti ugovora. U diskusiji koja je vođena, jedan broj članova Komisije izrazio je sumnje u pogledu odredbe o posebnim ograničenjima izražavanja pristanka na obavezivanje kao potencijalnog osnova ništavosti ugovora. Razlog za skeptičan stav prema ovoj stvari temeljio se na dvjema činjenicama:

a) nepostojanju relevantne prakse

U literaturi se pominje samo jedan slučaj koji se dogodio pod okriljem Društva naroda između predstavnika Mađarske i Rumunije, u pregovorima koji su se ticali eksproprijacije zemljišta koje su mađarski državljani posjedovali u Rumuniji. Rezultati tih pregovora konstatovani su u izvještaju koji je uključen u nacrt rezolucije Društva naroda. Mađarska vlada je istakla da njen predstavnik nije mogao valjano da inicira donošenje rezolucije, budući da je on bio instruisan samo da direktno pregovara sa rumunskom vladom. Vijeće Društva naroda je istaklo da Mađarska nije mogla da dezavuiše akte svog predstavnika koji je djelovao na osnovu ovlašćenja koje je nesporno posjedovao na osnovu svojih punomoćja;²⁰⁷

b) posebna ograničenja na izražavanje pristanka na obavezivanje u materijalnom pogledu obuhvaćena su članom 46 (povreda pravila unutrašnjeg prava o nadležnosti za zaključenje ugovora)

Ovaj argument, međutim, ne stoji. Kod povrede pravila unutrašnjeg prava radi se o opštoj povredi, dok se u slučaju posebnih ograničenja predstavnika na izražavanje pristanka na obavezivanje radi o specifičnim ograničenjima.

Odredba o povredi posebnih ograničenja je zadržala status samostalnog osnova ništavosti, prevashodno iz razloga očuvanja integriteta fundamentalnog principa slobodnog pristanka. Pored toga, konkretna odredba je od posebnog značaja kod ugovora koji se zaključuju u uprošćenoj formi. Naglo širenje broja ugovora zaključenih u uprošćenoj formi je odgovor na rigidnost formalnih unutrašnjih procedura zaključenja ugovora. Ugovori u uprošćenoj formi se zaključuju u državama čiji ustavi zahtijevaju zakonodavno odobrenje samo za izvjesne forme ugovora (Francuska, Belgija, Italija i Njemačka), kao i u državama čiji ustavi ne predviđaju učešće zakonodavnog tijela u zaključenju ugovora, tako da se ugovorima u uprošćenoj formi ubrzava procedura njihovog zaključenja. Ugovori u uprošćenoj formi smatraju se valjanim međunarodnim ugovorima, što je potvrđeno još od strane Stalnog suda međunarodne pravde u njegovom savjetodavnom mišljenju o carinskom režimu između Njemačke i Italije. U mišljenju je Sud, između ostalog, istakao da: „sa stanovišta obavezne snage međunarodnih obaveza, dobro je poznato da takve obaveze mogu biti preduzete u formi ugovora, konvencija, deklaracija, sporazuma, protokola ili razmjene nota“.²⁰⁸

²⁰⁷ Rensmann, op. cit., str. 808.

²⁰⁸ PCIJ, Ser. A/B, No. 41, 1931, p. 47. Vidi, detaljno: L. Wildhaber, Treaty-making Power and Constitution, 1971, str. 106–145.

2. Elementi rješenja utvrđenog članom 47 Konvencije

Član 47 Konvencije predviđa: „Ako je ovlaštenje nekog predstavnika da izrazi pristanak države da bude vezana određenim ugovorom bilo predmet posebnog ograničenja, na činjenicu da taj predstavnik nije uzeo u obzir to ograničenje ne može se istaći kao uzrok ništavosti ugovora, izuzev ako je ograničenje, prije nego što je izrazio taj pristanak, notifikovano ostalim državama pregovaračima“.

Elementi rješenja predviđenog u ovom članu jesu:

1. Predstavnik države posjeduje uredno ovlaštenje na preduzimanje radnje u vezi sa zaključenjem ugovora, u smislu člana 7 Konvencije. U konkretnom slučaju, važno je samo ovlaštenje koje se tiče izražavanja pristanka na obavezivanje. Drugim riječima, nepoštovanje ograničenja koja se tiču drugih radnji u vezi sa zaključenjem ugovora, poput pregovaranja, autotentifikacije ugovora i slično, nije predmet člana 47. Pritom je irelevantno da li se radi o posebnom ovlaštenju, tj. ovlaštenju na izražavanje pristanka na obavezivanje određenim ugovorom, ili o opštem ovlaštenju na preduzimanje radnji u vezi sa zaključenjem ugovora. U praksi, međutim, radi se po pravilu o ograničenjima u posebnom punomoćju, mada se ne može a priori isključiti mogućnost da se posebna ograničenja odnose i na opšte punomoćje;

2. U vršenju svojih ovlaštenja iz punomoćja predstavnik države nije poštovao posebna ograničenja na izražavanje pristanka na obavezivanje. Pritom nije važno da li je predstavnik države bio svjestan nepoštovanja posebnih ograničenja. U slučaju da je bio svjestan da postoje posebna ograničenja, a nije ih poštovao, član 47 se dodiruje ili prepliće sa prevarom ili zabudom kao osnovom ništavosti ugovora.

Posebna ograničenja su, po definiciji, ograničenja koja su sadržana u administrativnim aktima, ali, prema nekim mišljenjima, i iz odredaba unutrašnjeg prava. Ukoliko se prihvati da su i odredbe unutrašnjeg prava mogući izvor posebnih ograničenja, onda valja podvući da se radi o onima koje nemaju fundamentalni karakter, jer su odredbe ove vrste pokrivene članom 48 Konvencije. Na 44. sastanku Komisije predstavnik Ukrajine je predložio²⁰⁹ da specifično ograničenje može biti izraženo i u instrukcijama vlade predstavnika. Predlog nije prihvaćen jer, kako je istakao ekspert konsultant Konferencije Waldock, ovaj amandman povlači razliku između država i vlada, što se smatra neutemeljenim.

²⁰⁹ Amandman A/Conf. 39/C1/L.287.

3. Uslovi za dejstvo posebnih ograničenja

Dva su osnovna uslova za primjenu posebnih ograničenja u smislu člana 47 Konvencije.

Prvi uslov tiče se domašaja posebnih ograničenja *ratione materiae*. Ona su relevantna samo u odnosu na izražavanje pristanka na obavezivanje, dok, ukoliko predstavnik države ne poštuje posebna ograničenja koja se tiču drugih radnji u vezi sa zaključenjem ugovora, ona nemaju nikakvo dejstvo. Drugi uslov je da posebna ograničenja, u skladu sa principom dobre vjere, moraju biti, kako Konvencija predviđa, notifikovana drugom pregovaraču ili pregovaračima. Kada je riječ o multilateralnim pregovorima, onda se kao tehnika obavješćavanja drugih pregovarača navodi i deponovanje ograničenja kod depozitara. Kada je riječ o notifikaciji upućenoj depozitaru, smatra se da je ona relevantna ukoliko su drugi pregovarači obaviješteni od strane depozitara.²¹⁰ Ovakvo rješenje je podložno kritici, jer država koja je postavila posebna ograničenja snosi posljedice nesavjesne ili neodgovarajuće reakcije depozitara.

Tumačenje po kojem su posebna ograničenja relevantna samo u slučaju ako su drugi pregovarači obaviješteni od depozitara, čini se preoštro.²¹¹ Naime, po ovom uslovu, država snosi posljedice nesavjesnog postupanja depozitara.

S obzirom na javnu funkciju depozitara, bilo bi ispravnije shvatanje da postoji prezumpcija o obaviještenosti pregovarača ukoliko je formalna notifikacija upućena depozitaru.

Drugi uslov je vremenske prirode i predviđa da se posebna ograničenja moraju saopštiti prije izražavanja pristanka na obavezivanje.

4. Dejstva posebnih ograničenja na izražavanje pristanka na obavezivanje

Član 47 redigovan je u negativnoj formi, kao izuzetak od pretpostavke o valjanosti ugovora. Po svojoj prirodi predstavlja osnov relativne ništavosti ugovora. Negativna formulacija člana 47 oslanja se na pretpostavku da će se države rijetko odlučiti da dezavuišu svog predstavnika zbog nepoštovanja ograničenja u instrukcijama.²¹²

U nacrtu Konvencije bilo je predviđeno da to ograničenje mora biti notifikovano drugim pregovaračima, ali je na samoj Bečkoj konferenciji ta riječ zamijenjena riječju „saopšteno“, čime je podržano shvatanje da to mora biti učinjeno na formalni ili svečan način.²¹³

²¹⁰ Član 78 (c) i član 77 (1e) Konvencije.

²¹¹ Vidi: Dörr, Schmalenbach, op. cit., str. 812.

²¹² M. Kreća, Ugovorna sposobnost država u međunarodnom pravu s posebnim osvrtom na federativne države, 1988, str. 96.

²¹³ Ibidem

Formalni karakter notifikacije naglašava i praksa, iako rijetka. U arbitraži Phillips v. Iran i Amoco Iran Co. v. Iran, rješavanog od strane arbitraže, Vlada Irana se pozvala na član 47 Konvencije, ističući da je pristanak dat od njenog predstavnika na ugovor kojim se ustanovljava nadležnost tribunala nevažeći, budući da je njen predstavnik djelovao suprotno posebnim ograničenjima ovlašćenja, utvrđenim iranskim zakonom iz 1980. godine. Tribunal je odbio argument Irana ističući da ograničenje ovlašćenja iranskog predstavnika nije bilo notifikovano u SAD.²¹⁴

Postavlja se pitanja da li je razumno pri zaključenju međ. sporazuma u svakom pojedinačnom slučaju zahtijevati potpunu upućenost međ. prava u posebna ograničenja ovlašćenja pojedinačnih predstavnika država i da li je relevantno međ. ugovore u tim slučajevima smatrati nevažećim. Smatramo da je prilično konfuzno riješiti problematiku na način što bi međ. pravo moralo svakodnevno spoznavati pojedinačna ograničenja ovlašćenja. Države-ugovornice ne bi trebalo da budu opterećene unutrašnjim zakonodavstvom druge države i njenim posebnim ograničenjima, već bi trebalo da postupaju u dobroj vjeri u skladu sa standardima međ. prava.

Član 47 se primjenjuje samo u slučajevima kada se neovlašćena radnja predstavnika države odnosi na izražavanje pristanka na obavezivanje, s obzirom na to da je u tom slučaju njegovo ovlašćenje podvrgnuto ograničenjima. U slučaju kada ugovor, kako se ističe u komentaru Komisije, ne postaje obavezujući bez naknadne ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja, bilo koje prekoračenje ovlašćenja počinjeno od strane predstavnika u autentifikaciji teksta automatski će postati predmet razmatranja u narednim fazama, tj. fazama ratifikacije prihvatanja ili odobrenja. U tom slučaju, ističe nadalje Komisija, država ima mogućnost izbora: ili da odbaci tekst ustanovljen od njenog predstavnika ili da ratifikuje, prihvati ili odobri ugovor. Ukoliko postupi kao u posljednjem slučaju, smatraće se da je podržala neovlašćeni akt svoga predstavnika i time konvalidirala defekt u ovlašćenju.²¹⁵

²¹⁴ Dörr, Schmalenbach, op. cit. str. 812. Takođe, Villiger, op. cit., str. 600, fus. 16.

²¹⁵ Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 243.

GLAVA III – ČLAN 48 (ZABLUDA) KONVENCIJE

1. Stav specijalnih izvjestilaca u pogledu relevantnosti zablude kao osnova ništavosti i diskusija u okviru komisije UN za Međunarodno pravo

Specijalni izvjestioci koji su u svojim projektima obuhvatili problem ništavosti²¹⁶ ugovora priznaju zabludi u načelu svojstvo razloga zbog koga se može tražiti poništenje pristanka na obvezivanja. No, ovo načelno jedinstvo krije u sebi mnoge značajne razlike, posebno u odnosu na shvatanje pojma zablude.

Dok se H. Lauterpacht izjašnjava za jedinstven koncept zablude, sir G. Fitzmaurice i sir H. Waldock naginju klasičnoj podjeli na jednostranu i obostranu zabludu, sa značajnim posljedicama po valjanost ugovora.

U svojim projektima oni su se odlučujuće inspirisali rješenjima anglosaksonskog prava, koje, polazeći od interesa stabilnosti ugovora, stoji na stanovištu da je ugovornica dužna da trpi posljedice svojih grešaka ukoliko one nemaju izvor u kažnjivom aktu druge ugovornice. Rješenje je blisko onom nastalom u ranom periodu rimskog prava, u kojem zabluda takođe nije bila priznata kao relevantan osnov za ništavost ugovora.

U svom projektu sir H. Lauterpacht je zabludi kao osnovu (razlog) ništavosti posvetio čl. 14.²¹⁷

Specijalni izvjestilac se, dakle, opredijelio za koncept relativne ništavosti ugovora zaključenih pod dejstvom zablude u pogledu činjenica koje su suštinski uticale na obvezivanja ugovorom. Da bi bila relevantna, zabluda treba da se odnosi na činjenice koje su postojale u momentu zaključenja ugovora. *Error iuris* ne utiče na valjanost ugovora. Činjenica da država nije poklonila dužnu pažnju ne utiče na mogućnost pokretanja postupka poništenja, ali sa druge strane, to što je oštećena ugovorna strana mogla izbjeći zabludu da je bila dovoljno pažljiva, daje za pravo savjesnoj strani da zahtijeva naknadu štete koju je pretrpjela poništenjem ugovora.

Strana koja je oštećena zabludom ima dvije opcije: prvo, može zahtijevati poništenje samo nekih odredbi ugovora shodno principu djeljivosti, i drugo, može potvrditi ugovor kao cjelinu. U oba slučaja nadležnost suda smatra se elementom od suštinske važnosti.

Uticaj zablude na valjanost međunarodnog ugovora Fitzmaurice²¹⁸ vezuje za podjelu na obostranu i jednostranu zabludu. Po svom karakteru obostrana zabluda može biti identična ili različita, u zavisnosti od činjenice da li ima istovjetan ili različit predmet. Obostrana zabluda, bez obzira na to da li je u pitanju obostrana identična ili obostrana različita²¹⁹, predstavlja osnov nevažnosti ugovora.

²¹⁶ Problemom ništavosti ugovora su se bavili specijalni izvjestioci sir H. Lanterpracht, sir Gerald Fitzmaurice i specijalni izvjestilac odn. specijalni savjetnik Bečke konferencije sir Humphrey Waldock.

²¹⁷ Čl. 14 glasi:

„Ugovor zaključen na osnovu pogrešnog vjerovanja, koje se ne može pripisati prevari ugovarajuće strane, a koje se odnosi na postojanje činjenice koja suštinski pogađa ugovor kao cjelinu je rušljiv, odlukom Međunarodnog suda pravde ili ukoliko se strane sporazumiju bilo kod međunarodnog suda, voljom i na zahtjev strane koja je oštećena zabludom“. Yearbook of International Law Commission 1953, II, str. 153.

²¹⁸ v. Yearbook of International Law Commission, 1958, II, str. 25.

²¹⁹ U ovom slučaju se vidi sva relevantnost i praktična uslovljenost podjele na jednostranu i obostranu zabludu. Jer, očito je da suštinski obostrana različita zabluda stoji vrlo blizu jednostranoj. Vrijednost joj, po logici posljedica podjele, daje jedino obostranost.

Stvarni obostrani pristanak je bitan uslov punovažnosti bilo kog ugovora. U slučaju obostrane zablude pristanak gubi obilježje stvarnog, jer postoji nedostatak konsenzusa *ad idem*.

Valjanost ugovora je indiferentna na postojanje jednostrane zablude. U odnosu na ovo pravilo konstituisana su dva izuzetka. Prvo, jednostranoj zabludi se priznaje svojstvo razloga ništavosti ukoliko proizilazi ili joj je doprinijela „prevara, fraudelozno lažne predstavljanje, prikrivanje ili neotkrivanje, ili kažnjiva nepažnja druge strane“.²²⁰ Drugi izuzetak predstavlja slučaj bitne zablude države u pogledu davanja pristanka za učešće u multilateralnom ugovoru u čijem zaključenju nije učestvovala. Zabluda se u svom slučaju može istaći kao osnov poništenja pristanka na učešće u ugovoru, ali, logično, ne dira u valjanost samog instrumenta.

Za razliku od Lauterpachta, Fitzmaurice smatra da ugovornica ne može istaći ništavost ugovora ukoliko se zabluda može pripisati njenoj nepažnji. Pritom nije bitno da li se radi o jednostranoj ili obostranoj zabludi.

Sir H. Waldock je uticaj zablude na punovažnost ugovora razmatrao u čl. 7, 8 i 9 drugog izvještaja.²²¹

Pored jednostrane i dvostrane, on navodi i zabludu u izrazu sporazuma. Razlikovanje jednostrane i obostrane zablude specijalni izvjestilac opravdava dvama razlozima. Prvi je načelno teorijske prirode i ogleda se u različitom položaju ugovornih stranaka u ovim slučajevima. Drugi je praktičan i vezuje se za nemogućnost primjene par. 3 člana (koji uskraćuje pravo isticanja zablude kao osnova ništavosti ugovornoj strani čijom nepažnjom je zabluda uzrokovana odn. u slučaju da se steknu uslovi za primjenu ustanove *estoppel*).

Suština ustanove *estoppel* je u tome da se zabranjuje stranci da zauzme pravnu poziciju koja je u suprotnosti sa njenim prikazivanjem ili ponašanjem koje je drugu ugovornicu navelo da preuzme obaveze. Ističe se da je u osnovi ovog principa dobra vjera i fer ponašanje.

Princip je potvrđen i u praksi međ. sudovanja (arbitražna odluka kralja Španije i Preah – Vihear spor).

Opšti uslovi za relevantnost obostrane i jednostrane zablude kreću se u okvirima klasičnih zahtjeva. Zabluda treba da ima za predmet činjenicu, treba da je stvarna odn. da su stranke činjenicu koja je predmet zablude smatrale postojećom u momentu zaključenja ugovora; zabluda treba da je bitna tj. da je odlučujuće uticala na davanje pristanka na obvezivanje.

U slučaju objelodanjivanja obostrane zablude ugovornice su ovlašćene na izbor alternativnih ponašanja, koja se sastoje od:

- a) poništenja *ab initio* pristanka na obvezivanje ugovorom, ili
- b) uzajamnog sporazuma sa drugom ugovornicom ili ugovornicama, kojim se ili (i) osporava ugovor od momenta o kome se strane sporazumiju ili (ii) potvrđuje ugovor uz rezervu svih ispravki koje mogu biti utvrđene uzimanjem zablude u obzir (par. 2 čl. 8).²²²

Mogućnost pozivanja na zabludu isključena je u slučajevima kad ima mjesta primjeni ustanove *esstopel*-a odn. kad zabluda nije izvinjavne prirode. Kao kriterijum izvinjavnosti zablude Waldock uzima mjerilo utvrđeno od Međunarodnog suda pravde u slučaju Temple of Preah – Vihear.²²³

²²⁰ Yearbook of International Law Commission, 1958, II, str. 25.

²²¹ V. doc. A(CN.4) 156 and Addenda, str. 36–42.

²²² V. doc. A(CN.4) 156 and Addenda, str. 36.

Pored opšteg uslova, za relevantnost jednostrane zablude se zahtijeva da proizilazi iz prevare nesvjesno lažnog prikaza ili nemara druge ugovornice. Po ispunjenju ovog kvalifikatornog uslova, država koja je bila u zabludi biće, shodno odredbi čl. 9 par. 2, ovlašćena da:

- „a) izjavi da zabluda poništava njen pristanak na obvezivanja ab initio, ili
- b) ospori ugovor pod rezervom očuvanje prava u vezi svakog gubitka ili štete koja proizilazi iz zablude, ili
- c) da potvrdi ugovor, pod istom rezervom“ (par. 2. čl. 9).²²⁴

„Prihvaćeno je pravno pravilo da pozivanje na zabludu nije dozvoljeno kao elemenat nedostatka pristanka, ukoliko je zabludi doprinijela stranka sopstvenim ponašanjem, ili ju je mogla izbeći, ili je prema okolnostima slučaja mogla znati za zabludu.“²²⁵

Zabluda u pogledu teksta koji izražava ugovor o kome je postignuta saglasnost ne može se istaći kao osnov ništavosti pristanka na obvezivanje.

U diskusiji²²⁶ u okviru Komisije UN istaknuto je da se u materiji ništavosti međunarodno pravo inspiriše nepresušnim vrelom rješenja iznađenih u unutrašnjem pravnom poretku. Pritom se ne radi o mehaničkom prenošenju pojedinih instituta, već o postupku suptilnog prilagođavanja postupku međunarodnopravnog regulisanja. Ovakav odnos proizilazi iz činjenica da i međunarodno i unutrašnje pravo ulaze u opšti pojam prava.

Problem proizilazi iz različitog stepena prihvaćenosti pojedinih ustanova u unutrašnje pravnim porecima. Tako je npr. zabluda opšteprihvaćeni osnov ništavosti ugovora, ali domen njene primjene nije ujednačen. Anglosaksonsko pravo, kojim su se u značajnoj mjeri inspirisali Fitzmaurice i Waldock, daje zabludi relativno usko polje primjene, rukovodeći se načelom stabilnosti ugovornih odnosa. Oblik ograničenja primjene zablude je i podjela na jednostrane i obostrane oblike ispoljavanja. Kontinentalno pravo pak, uvažavajući princip jednakosti ugovornih strana u većoj mjeri, oslobađa širi prostor za primjenu zablude kao jedinstvenog pojma.

Dajući prednost načelima kontinentalnog prava, neki diskutanti (prof. Elias, Tunkin, Ago, Briggs, Paredes, Yassen i dr.) založili su se za kombinovanje članova 8 i 9 Weldockovog nacrtu. Po njihovom mišljenju, osnov punovažnosti međunarodnog ugovora je saglasnost volja, koja se izražava kroz stvarni i slobodan pristanak na obvezivanje. Ukoliko nema slobodnog pristanka, punovažnost ugovora nije konstituisana. Pritom je nevažno da li je zabluda obostrana ili jednostrana, jer je odlučujući njen karakter mane pristanka.

Prigovoreno je, takođe, da zabluda koja proizilazi iz prevare ili drugog kažnjivog akta saugovornice, ulazi u okvir prevare kao posebnog osnova ništavosti, te je i sa tog, pravnotehničkog gledišta, član 9, posvećen jednostranoj zabludi koja se odnosi na sadržinu ugovora, izlišan.

Prof. Werdross i Yassen²²⁷ su izrazili sumnju u opravdanost stava po kome se samo zabluda u pogledu činjenica može istaći kao osnov ništavosti međunarodnog ugovora.

²²³ „Utvrdeno je pravno pravilo da isticanje zablude kao elementa obesnaženja pristanka nije dozvoljeno ukoliko je strana koja je ističe doprinijela zabludi svojim sopstvenim ponašanjem, ili ju je mogla izbeći ili su okolnosti bile takve prirode da su joj morale skrenuti pažnju na moguću zabludu“. International Court of Justice Reports, 1962, str. 26.

²²⁴ V. doc. A/CN.4/156 and Addenda, str. 37.

²²⁵ International Court of Justice Reports, 1962, str. 26, 57.

²²⁶ V. doc. A/CN.4/156 and Addenda.

²²⁷ Isto, str. 38. i 42.

Werdross primjećuje da stav sudije Anzillotija o neizvinjavnosti zablude u pogledu prava, budući da se odnosi na pojedinačni slučaj, ne može biti osnov opšteg pravila po kome je *error iuris* neizvinjavna.

Prof. Bartoš je istakao²²⁸ da se nijedna zabluda ne može a priori smatrati izvinjavnom, već njen karakter treba procjenjivati prema okolnostima slučaja. Po ovom shvatanju, dakle, i zabluda u pogledu prava može biti izvinjavne prirode.

Diskutanti su bili jednodušni u mišljenju da zabluda kao mana pristanka ne poništava ugovor automatski. Smatrajući da se država ni u kom slučaju ne može osloboditi ugovornih obaveza jednostranom akcijom, prof. Bartoš i Ago su se založili za ustanovljenje nadležnosti Međunarodnog suda pravde u materiji ništavosti ugovora. Na taj način bi se stvorila efikasna brana zloupotreba prava.

Većina članova komisije je smatrala čl. 10 Waldockevog nacrt, koji ima za predmet zabludu u izrazu ugovora, nepotrebnim.

U okviru izvjestiočevog shvatanja, članovi 8 i 9 određuju slučajeve relevantnosti zablude kao mane pristanka. *A contrario*, u svim ostalim slučajevima, zabluda je bez uticaja.

Na osnovu primjedbi, komisija je formulisala čl. 34 privremenog nacrt.²²⁹

2. Primjedbe vlada država članica na član 34 privremenog nacrt

Analizom primjedaba vlada na čl. 34 privremenog nacrt dolazi se do dva osnovna, oprečna stava u pogledu vrijednosti zablude kao mane pristanka.

S jedne strane izraženo je negativno mišljenje o potrebi uvođenja člana o zabludi u Konvenciju o ugovornom pravu. Rezerva proizilazi iz činjenice da su slučajevi zablude rijetki, što uzrokuje nedovoljnost elemenata za njeno precizno određenje. Na to se nadovezuje složenost savremenog postupka ugovaranja koji, posebno kroz učesće većeg broja zemalja, svodi mogućnost pojave zablude na minimum. Ovaj stav su zastupale vlade Perua i Švedske.

Član 34:

„1. Država se može pozvati na zabludu koja se odnosi na sadržinu ugovora kao razlog ništavosti njenog pristanka na obvezivanje ugovorom, kada se zabluda odnosi na činjenicu ili stanje činjenica za koje je država pretpostavljala da postaje u momentu zaključenja ugovora, i koja čine suštinski osnov njenog pristanka na vezivanje ugovorom.

2. Paragraf 1. se neće primjenjivati ukoliko je država doprinijela zabludi svojim sopstvenim ponašanjem, ili ju je mogla izbjeći, ili je prema okolnostima slučaja morala znati za zabludu.

3. Pod uglovima određenim u čl. 46, zabluda koja se odnosi na pojedine odredbe ugovora može biti istaknuta kao osnov ništavosti pristanka na obvezivanje države u odnosu na te odredbe.

²²⁸ Ibid, str. 42.

²²⁹ Član 34. V. Yearbook of International Law Commission, 1963. II, str. 195

4. Kad nema zablude u izražaju teksta, ista neće uticati na valjanost ugovora već će se primjenjivati čl. 26 i 27.²³⁰

Ipak, preovladalo je shvatanje koje ide u prilog zadržavanja člana. Izostavljanje zablude kao mane pristanka bi, po ovom mišljenju, unijelo nepotrebnu i neprihvatljivu prazninu u Konvenciji. Rijetkost dešavanja ne isključuje potrebu pravnog regulisanja. U okviru ovog pozitivnog stava neke delegacije su predložile unošenje odredbi koje bi, po njihovom mišljenju, trebalo da poboljšaju tekst člana. Delegacije SAD i Pakistana²³¹ su se založile za uspostavljanje subjektivnog roka unutar koga bi se mogao istaći zahtjev za poništenjem pristanka na obvezivanje. Ukoliko se država koja je zaključila ugovor u zabludi u određenom roku po saznanju ne pozove na nju, ugovor se osnažuje.

U odnosu na sam postupak poništenja, vlada Velike Britanije se založila za uspostavljanje nezavisnog suđenja kao garancije objektivnosti tumačenja i primjene pravila.

Delegacija Irana je podržala stav svog predstavnika u Komisiji prof. Yassena o relevantnosti *error in ius*.

3. Konačni tekst pravila o uticaju zablude

Uzimajući u obzir primjedbe vlada, Komisija UN je preformulisala tekst člana o zabludi u konačnom nacrtu pravila ugovornog prava.²³²

Čl. 45: Ugovor zaključen pod uticajem zablude u pogledu „činjenica ili situacija za koju je država pretpostavljala da postoji u momentu zaključenja ugovora i koja čini suštinski osnov pristanka...” je relativno ništav.

U slučaju uspješnog isticanja osnova ništavosti, ugovorna dejstva se nište *ab initio*. Komisija je u komentaru istakla da gornje navođenje predmeta zablude dopušta mogućnost kombinacije *error facti* i *error in ius*. Zabluda u pogledu prava nije apriorno isključena kao eventualni osnov ništavosti ugovora. No, Komisija je smatrala da je izričito navođenje relevantnosti zablude o pravu nepoželjno sa stanovišta očuvanja stabilnosti ugovornih odnosa.

Konačni nacrt pravila o zabludi zahtijeva i element izvinjavnosti. Suprotno rješenje bi motivisalo države na ponašanje čiji bi cilj bio izbjegavanje ugovora koji su po njihovoj procjeni nepogodni, mada su sa pravnog stanovišta perfektni.

4. Diskusija na Bečkoj konferenciji

Na čl. 45 konačnog nacrta podnijeta su u okviru Plenarne Komisije dva amandmana.²³³ To su: amandman SAD²³⁴ i amandman Australije.²³⁵

²³⁰ Yearbook of International Law Commission, 1963. II, str. 195.

²³¹ V. doc. A/CN.4/ Ser. A. – 1966 /add-1/ str. 12.

²³² Konačan tekst čl. 45 posvećenog zabludi glasi: Ugovor zaključen pod uticajem zablude u pogledu „činjenica ili situacija za koju je država pretpostavljala da postoji u momentu zaključenja ugovora i koja čini suštinski osnov pristanka...” je relativno ništav.

Amandman SAD je, u prvobitnom obliku, predlagao tri izmjene: dvije su se odnosile na paragraf 1 čl. 45, a jedna na par. 2.

Predložene promjene u par. 1 podrazumijevaju:

„1. Države se može pozvati na zabludu u ugovoru kao osnov ništavosti pristanka na obvezivanje ugovorom ukoliko se zabluda odnosi na činjenicu ili situaciju za koju je država pretpostavljala da postoje u momentu zaključenja ugovora i koja čini suštinski osnov pristanka na obvezivanje ugovorom.

2. Par. 1 neće se primijeniti ukoliko je država doprinijela zabludi sopstvenim ponašanjem ili su okolnosti bile takve da su morale skrenuti pažnju države na moguću zabludu.

a) Izbacivanje riječi „u ugovoru“ poslije uvodnih riječi „ (...) Država se može pozvati...”

Po mišljenju delegacije SAD, prisustvo riječi „u ugovoru“ formulaciji daje osobito značenje, po kome zabluda, kao osnov ništavosti pristanka na obvezivanje, mora da bude otjelotvorena u samom tekstu ugovora. Predloženim eliminisanjem zabluda se vezuje za pitanje pristanka na obvezivanje, a ne za sam tekst ugovora. Stručni savjetnik Konferencije sir. H. Waldock je u svom osvrtnu istakao da je uključivanjem riječi „u ugovoru“ Komisija UN za međ. pravo išla za tim da učini jasnim i nedvosmislenim da se zabluda mora odnositi na ugovor. U suprotnom, države bi se mogle pozivati na zabludu u pogledu činjenica koje se uopšte ne odnose na ugovor kao na nešto što ih je motivisalo na davanje pristanka na obvezivanje.

Prihvatajući objašnjenje delegacije, SAD je povukla taj dio amandmana.

b) U cilju onemogućavanja primjene subjektivnog kriterijuma pri određivanju da li se zabluda odnosi na činjenicu od suštinske važnosti za davanje pristanka na obvezivanje, istim amandmanom je predloženo ubacivanje subparagrafa, po kome država koja ističe ništavost ugovora treba da dokaže da bi činjenica bila smatrana važnom od svake države koja bi se našla u toj situaciji. Subparagraf bi glasio:

„Pretpostavljena činjenica ili situacija je bila od materijalne važnosti na davanje pristanka na obvezivanje ili izvršenje ugovora.“

Izmjena u par. 2 podrazumijeva uključivanje formule: „ili se mogla izbjeći primjenom razumne prilježnosti (diligence)“. Očito je da bi ubacivanje predloženog subparagrafa oslabilo efektivnost pravila o uticaju zablude. Oštećena država bi se opteretila zahtjevom u suštini nepotrebnog dokazivanja.

Uočavajući erozivno dejstvo po efektivnost člana ovog predloga, mnoge delegacije su izrazile oštro protivljenje njegovom usvajanju (npr. Francuska, Kipar, Argentina, Rumunija, Gana, Ukrajina i dr.). Istaknuto je da predlog ne iznosi objektivne elemente u određivanju kvaliteta zablude, budući da je i pojam „materijalne važnosti“ podložan subjektivnoj kvalifikaciji. Unošenje odredbe o materijalnoj važnosti predmeta prinude u odnosu na izvršenje ugovora je, po nekim mišljenjima, atak na princip *pacta sunt servanda*.²³⁶

²³³ „3. Zabluda koja se odnosi samo na izražaj teksta ugovora, ne utiče na njegovu valjanost – tada se ima primjenjivati čl. 74“. Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 243.

²³⁴ A/CONF. 39/C.1/L.275.

²³⁵ A/CONF 39/C.1/L.281.

²³⁶ Prvi dio amandmana SAD je odbijen sa 38 : 20, uz 31 uzdržani glas.

Predlogu u odnosu na par. 2 je prigovoreno da sadrži neodređeno mjerilo. Ne mogu se sa dovoljno osnovanosti pretpostaviti konstitutivni elementi kategorije „razumne prilježnosti“. Sa druge strane, nejasno je koji bi subjekt određivao njeno postojanje.²³⁷

Amandman Australije je, kao u svim slučajevima relativne ništavosti, predlagao uspostavljanje subjektivnog roka unutar koga se zabluda može istaći kao osnov ništavosti. Ovaj rok je po svojoj prirodi prekluzivan – ukoliko se zahtjev ne istakne unutar određenog vremenskog perioda, gubi se pravo na osporavanje određenog ugovora. Delegacija Australije je, *exempli causa*, navela rok od 12 mjeseci.

Preovladalo je mišljenje²³⁸ da u član ne treba unositi odredbu o vremenskom roku. Takva odredba je formalne prirode i odudara od elastičnog pristupa koji karakteriše stav Komisije. Neke delegacije (npr. Gana, Rumunija) istakle su da se amandman bavi pitanjem postupka i da mu je stoga primjerenije mjesto u okviru odredbi koje se odnose na član koji reguliše način poništenja ugovora.

Na Plenumu Konferencije nacrt člana je usvojen ogromnom većinom glasova.²³⁹

Od glasanja su se uzdržale neke zapadne zemlje, obrazlažući to negativnim stavom Konferencije prema novopredloženom članu 62bis, koji je predlagao uvođenje obavezne arbitražne nadležnosti u slučaju neuspjeha postupka koncilijacije. Tako je npr. delegat Velike Britanije sir Francis Vallat istakao da će se njegova delegacija uzdržati od glasanja o djelovima nacrta koji ustanovljavaju samostalne osnove ništavosti ili prestanka ugovora, budući da delegacija Velike Britanije smatra da mora postojati minimum zaštite prava na pribjegavanje arbitraži u krajnjem slučaju.²⁴⁰

5. Član 48 (Zabluda) Konvencije

Član 48 Konvencije glasi:

„1. Država se može pozvati na zabludu u ugovoru koja čini ništavim njen pristanak da bude vezana ugovorom, ako se zabluda odnosi na činjenicu ili situaciju za koju je ta država pretpostavljala da postoji u trenutku kada je ugovor zaključen i koja je sačinjavala bitnu osnovu pristanka te države da bude vezana ugovorom.

2. Tačka 1. se ne primenjuje ako je ta država doprinijela ovoj zabludi svojim postupkom ili ako su okolnosti bile takve da je trebalo da bude obaviještena o mogućnosti zablude.

3. Zabluda koja se odnosi samo na redakciju teksta ugovora ne ide nauštrb njegove važnosti; u ovom slučaju primjenjuje se član 79“.

Član 49 Konvencije ne daje definiciju zablude, već samo na opšti način određuje da zabluda podrazumijeva činjenicu ili situaciju za koju je ta država pretpostavljala da postoji u trenutku kada je ugovor zaključen.

²³⁷ Drugi dio amandmana je odbijen sa 45 : 20, uz 20 uzdržanih.

²³⁸ Amandman Australije je odbijen sa 40 : 23, uz 27 uzdržanih.

²³⁹ Predlog čl. 45 usvojen je sa 95 : 0, uz 5 uzdržanih.

²⁴⁰ V. doc. A/CONF.39/11) Add. 1, str. 89.

Osnovni elementi zablude prema Konvenciji uključuju činjenicu da Konvencija ne pravi razliku između uzajamne i jednostrane zablude. U slučaju kada su ispunjeni uslovi predviđeni članom 49, država se može pozvati na zabludu kao nedostatak pristanka, nezavisno od toga da li je u zabludi bila druga ili druge ugovorne strane.²⁴¹

Irelevantno je takođe da li je jednostrana zabluda prouzrokovana nesvjesno pogrešnim predstavljanjem druge strane. U slučaju prevarnog pogrešnog predstavljanja primjenjuje se član koji se odnosi na prevaru. Član takođe isključuje zabludu u pogledu motiva. Član 49 isključuje relevantnost zablude u motivu kada neka strana stekne pogrešnu predstavu u pogledu činjenica koje su je opredijelile za zaključenje ugovora. Paragraf 1 člana 49 utvrđuje opšte pravilo i uslove pod kojima se ugovornica može pozvati na zabludu u ugovoru. Član 48 ne pravi razliku između uzajamne i jednostrane zablude.²⁴² Drugim riječima, to znači da sve dok su uslovi predviđeni članom 48 ispunjeni, država se može pozvati na zabludu, nezavisno od toga da li su u zabludi bile i druge ugovornice. Takođe se ne pravi razlika između jednostrane zablude prouzrokovane nesvesnim lažnim predstavljanjem druge strane, dok se slučajevi svjesnog lažnog predstavljanja podvode pod prevaru iz člana 49 Konvencije. Opšte pravilo se primjenjuje na zabludu u ugovoru koje se odnose na činjenice ili situacije.

Izraz „zabluda u ugovoru“ u paragrafu 1 člana 48 tiče se formiranja volje ugovornice prije nego izražavanja pristanka. Da bi u ovom smislu bila relevantna, zabluda se mora odnositi na suštinu ugovora prije nego na formu u kojoj se pristanak izražava.²⁴³

Zahtjev da se zabluda odnosi na činjenicu ili situaciju „u ugovoru“ izražava rimski koncept *error in substantia*, na osnovu koga se zabluda mora ticati suštinskog kvaliteta predmeta ugovora. Ovako shvatanje zablude isključuje tzv. nematerijalnu zabludu u pogledu motiva koju je specijalni izvjestilac Fitzmaurice uključio u svoj projekat.²⁴⁴

Izraz „činjenica ili situacija“ nastao je kao rezultat kompromisa Komisije u pogledu relevantnosti zablude u pogledu prava na valjanost ugovora. U diskusijama je istaknuto da maksima *ignorantia legis nocet* ne može biti striktno primijenjena u međunarodnom pravu. U namjeri da se izbjegne izričito isključenje zablude u pogledu prava kao osnovane važnosti, izraz „činjenica ili stanje činjenica“ zamijenjen je izrazom „činjenica ili situacija“. Posljednja dopušta tzv. kombinovanu zabludu, zabludu u pogledu činjenica ili prava kao osnov nevažnosti ugovora.

Irelevantnost zablude u pogledu prava kao takve podržava i jurisprudencija međunarodnih sudova. U tom smislu, navode se presuda Stalnog suda međunarodne pravde u slučaju koji se ticao Istočnog Grenlanda, te arbitraža u slučaju *Petroleum Development vs Sheikh of Abu Dhabi*²⁴⁵, kao i presuda Međunarodnog suda pravde u slučaju *Temple of Preah Vihear case*.

U slučaju mješovite zablude, u odnosu na zabludu u pogledu prava, povlači se izvjesna razlika između zablude koja se odnosi na unutrašnje pravo i zablude koja se odnosi na međunarodno pravo. Zabluda u pogledu unutrašnjeg prava obično se kvalifikuje kao zabluda u pogledu činjenica, dok je zabluda u pogledu međunarodnog prava irelevantna. Bilo je mišljenja da slično rješenje kao u odnosu na unutrašnje pravo treba ustanoviti u pogledu lokalnog ili regionalnog običajnog prava u smislu da bi takva zabluda bila izjednačena sa zabludom u pogledu činjenica ukoliko bi se istakla od strane države izvan regiona.²⁴⁶

²⁴¹ Final Draft, Commentary to art. 45, str. 244, paraf 5.

²⁴² Final Draft, Commentary to art. 45, str. 244, paraf 5.

²⁴³ Dörr, Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012. str. 819-820.

²⁴⁴ Fitzmaurice III, str. 25 (Draft art. 12).

²⁴⁵ 18 ILR 144, 253.

²⁴⁶ Dörr, Schmalenbach, op. cit., str. 824.

Pored materijalnog elementa koji se tiče zablude koja se odnosi na činjenicu ili situaciju, relevantan je i vremenski momenat, u smislu da je pretpostavljena zabluda ili situacija postojala u momentu kada je ugovor zaključen. Valjanost pristanka se ne dovodi u pitanje u slučajevima kada zabluda pripada činjenici ili situaciji anticipiranoj u budućnosti (kao što je profit ili drugi ekonomski momenti)²⁴⁷ ili je naknadno materijalizovana. Član 48 odnosi se samo na zablude u pogledu činjenica, ne i na zablude u pogledu očekivanja.²⁴⁸

Činjenica ili situacija mora biti suštinski osnov za davanje pristanka. Ovaj uslov podržava međunarodna sudska praksa – slučaj *Mavrommatis*.²⁴⁹ Pitanje da li je zabluda predstavljala suštinski osnov pristanka procjenjuje se iz ugla države u zabludi, ali na bazi objektivne procjene. Drugim riječima, država koja se poziva na zabludu ne može se osloniti isključivo na svoju subjektivnu procjenu da li se ona odnosila na suštinski osnov pristanka, već se ta procjena vrši na objektivnoj osnovi, u smislu da li bi se treća država u istoj situaciji uzdržala od pristanka da je znala stvarnu činjenicu ili situaciju. Dodatni elemenat koji podupire objektivnu procjenu suštinskog osnova na obavezivanje obezbeđuje formulacija po kojoj zabluda mora biti u ugovoru.

Da bi zabluda predstavljala osnov obesnaženja pristanka na obavezivanje, mora biti izvinjavajućeg karaktera. U smislu paraf 2 člana 48, dva su izuzetka od izvinjavnosti zablude: doprinos zabludi sopstvenim ponašanjem i zabluda uprkos tome što je državi stavljena do znanja mogućnost zablude. Oba ova izuzetka formulisana su na bazi presude Međunarodnog suda pravde u slučaju *Temple of Preah Vihear* slučaja.

U tom slučaju Tajland je tvrdio da je prihvatio mape pripremljene od francuskog tima topografskih stručnjaka na osnovu pogrešne predstave da je granica sa Kambodžom na mapi konzistentno povučena na bazi prethodno utvrđene linije vodomede. Međunarodni sud, međutim, nije prihvatio argument Tajlanda, ističući da su tajlandske vlasti same povjerile rad na crtanju mapa francuskim službenicima, tako da rizik zablude pada na Tajland.²⁵⁰ Sud je takođe istakao da su tajlandske vlasti prihvatile nalaz Komisije bez ikakvih nezavisnih istraživanja i da stoga ne mogu isticati bilo kakvu zabludu koja bi uticala na realnost njihovog pristanka. Sud je dodao da su tajlandske vlasti svojim ponašanjem priznale nalaz francuskih topografa, što, između ostalog, potvrđuje i zahvalnost ministra unutrašnjih poslova Tajlanda francuskom predstavniku u Bankoku na urađenim mapama²⁵¹ da uoči zabludu.²⁵²

U međunarodnom pravu nije prihvaćeno pravilo iz unutrašnjeg prava po kojem u slučaju poništenja ugovora zbog zablude druga savjesna strana ima pravo da traži naknadu pretrpljene štete, bez obzira na to što strana koja je u zabludi nije kriva za svoju zabludu (tzv. negativni pogodbeni interes ili negativni ugovorni interes). Međutim, nije apsolutno isključeno da druga strana postavi odgovarajući zahtjev i da se on rješava kao svaki drugi međunarodni spor.

Član 48 Konvencije na opšti način određuje uticaj bitne zablude na valjanost zaključenog ugovora.

²⁴⁷ Corten, Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, 2011, MN 23.

²⁴⁸ Waldock II, p. 49; Dörr, Schmalenbach, op. cit, str. 827-828; Villiger, *Commentary in the Vienna Convention of the Law of Treaties*, 2000, str. 608.

²⁴⁹ Final Draft, *Commentary to art. 45, paraf 4; Kasikili/Sedudu Island case, Declaration of Higgins*, 1114. Dörr, Schmalenbach, *Ibidem*, str. 827.

²⁵⁰ *International Court of Justice Reports, Separate Opinion Fitzmaurice*, str. 59.

²⁵¹ *Ibidem*, str. 24, 27.

²⁵² Villiger, op. cit., str. 609.

Dakle, nabraja oblike bitne zablude, prepuštajući bilo stranama u sporu, bilo trećem nepristrasnom autoritetu da u svakom konkretnom slučaju donese odluku o tome da li bi izjava volje bila valjana da je ugovorna strana znala za pravo stanje stvari. Nasuprot tome, neka unutrašnja zakonodavstva opredjeljuju se za jedan stabilniji način određivanja bitne zablude po tzv. kazuističkom sistemu, nabrajajući slučajeve u kojima postoji bitna zabluda. Recimo, naš Zakon o obligacionim odnosima, član 61 (1), švajcarski zakon o obligacijama, član 24, italijanski Građanski zakonik, član 1429, ili francuski Građanski zakonik, član 1110.

Oslonac u jednom od elemenata relevantnosti zablude po kome se zabluda mora odnositi na bitnu osnovu pristanka, Komisija je našla u slučaju Mavrommatis, iako se taj slučaj odnosi na ugovor o davanju koncesija, a ne na međunarodni ugovor u strogom smislu. U ovom slučaju sud je odlučio da samo zabluda koja se odnosi na suštinski element pristanka države na ugovor može biti istaknuta kao osnov obesnaženja pristanka te države.²⁵³

Neki Autori, poput Schwarzenbergera, prave razliku između uzajamne i zajedničke zablude (*mutual* i *common* zabluda). On kaže: „U slučaju uzajamne zablude, gde su strane u zabludi o namjeri druge, tako da postoji nesaglasnost u pogledu predmeta njihovog pristanka, kao na primjer, identitet dva mjesta istog imena, zavisi od okolnosti svakog slučaja da li ugovor mora, u dobroj vjeri, biti smatran rušljivim. Kada postoji zajednička zabluda o suštini ugovora, na primjer, zaključujući jedan sporazum o cesiji ostrva koji je u vrijeme zaključenja ugovora, ali nepoznato objema stranama, prestao da postoji, to vodi ka disenti (dissent), i ugovor je rušljiv. S druge strane, stranke se mogu sporazumijeti o identitetu objekta koji su nažalost pogrešno opisale u ugovoru“.²⁵⁴

Po Schwarzenbergeru, predmet relevantne zablude može biti i unutrašnje pravo. On polazi od određenja zablude kao pogrešne predstave o činjenici ili situaciji za koju je država pretpostavljala da postoji u trenutku zaključenja ugovora, pa kaže: „Ako je, na međunarodnom planu unutrašnje pravo samo serija pravno relevantnih činjenica, zabluda u pogledu unutrašnjeg prava je vjerovatno relevantna kao i bilo koja druga zabluda u pogledu činjenica“.²⁵⁵

Nasuprot tome, pogrešna politička procjena teško se može uzeti kao slučaj zablude u pravnom smislu riječi. Prema tome, tvrdnja da norveški ministar spoljnih poslova Ilen nije shvatio posljedice onoga što je učinio kada je obećao da se Norveška neće protiviti protezanju danskog suvereniteta nad Istočnim Grenlandom, sa pravom je odbačena od Stalnog suda međunarodne pravde. Ako bi se takvi zahtjevi dopustili kao osnov nevažnosti ugovora, otvorila bi se Pandorina kutija: to je dio umjetnosti državištva – da može i mora praviti razumne procjene o posljedicama političke akcije.²⁵⁶ Treba napomenuti da zabluda u svom dejstvu nije strogo vezana za zaključenje ugovora. Andrassy nalazi da je zabluda moguća i prilikom „svakog drugog očitavanja“.²⁵⁷

Tako su prilikom rada u Šestom pravnom komitetu Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 1952. godine delegacije država Latinske Amerike tvrdile da su glasale za neku izmjenu na temelju pogrešnog španskog teksta. Predsjednik odbora je zbog te zablude proglasio glasanje nevažećim i odredio ponovno glasanje.

²⁵³ Mavrommatis Palestine Concessions, Series C, no. 7, str. 212-258 ²⁵⁹ Ibidem. Tako i Dörr, Schmalenbach, op. cit., p. 824.

²⁵⁴ Schwarzenberger, A Manual of International Law, 1967, str. 159.

²⁵⁵ Ibidem str. 259. Tako i Dörr, Schmalenbach, op. cit., str. 824.

²⁵⁶ J. Klabbers, The Validity and Invalidity of Treaties, 2020.

²⁵⁷ Y. Andrassy, Međunarodno pravo, 1984, str. 311.

Jugoslovenski delegat (Bartoš) upozorio je da je to opasan presedan. Kao primjer zablude u arbitražnoj presudi može se navesti presuda francuskog predsjednika Loubeta o određivanju granice između Kolumbije i Kostarike 1900. godine. On je Kolumbiji dosudio otoke Mangle Chico i Mangle Grande, a pokazalo se da ta ostrva pripadaju trećoj državi – Nikaragvi.²⁵⁸

²⁵⁸ K. Carlston, *The Process of International Arbitration*, str. 106.

GLAVA IV – ČLAN 49 (PREVARA) KONVENCIJE

1. Stav specijalnih izvjestilaca u pogledu uticaja prevare na valjanost međunarodnih ugovora i diskusija u okviru Komisije

Specijalni izvjestioci su ispoljili jednodušnost u određenju prevare kao mane pristanka. Ugovor zaključen prevarom ne može bini pravno perfektan.

Lauterpacht prevari kao razlogu ništavosti posvećuje čl. 13.²⁵⁹ Prevara predstavlja nedostatak u saglasnosti volja: ugovor zaključen prevarom jedne ugovorne strane nije automatski ništav, već prevara predstavlja odgovarajući osnov za pokretanje postupka poništenja. Želeći da naglasi neprihvatljivost jednostranog oslobađanja ugovornih obaveza, Lauterpacht u član unosi i procesne elemente određivanjem nužnog uspostavljanje nadležnosti nekog međunarodnog suda. Ukoliko se ne postigne sporazum stranaka u tom smislu, zasniva se obavezna nadležnost Međunarodnog suda pravde. Ostajući vjeran duhu koncepta relativne ništavosti, u čijoj osnovi je kvalifikacija povrijeđenih interesa kao pojedinačnih, član ustanovljava pravo oštećene države da osnaži ugovor uz uslov naknade pretrpljene štete. Oštećena strana može potvrditi ugovor tako zaključen i zahtijevati naknadu štete prouzrokovane prevarom druge strane.²⁶⁰

Fitzmauriceov prilaz je obuhvatniji. On uključuje i pojmovno određenje prevare kao „namjere obmanjivanja, tj. predstavljanja ili prikaza usmeno ili pismeno (ili pomoću mapa, planova, fotografija, crteža itd.) sa znanjem da su lažni (ili bez vjere u njihovu istinitost ili indiferentno prema njihovoj istinitosti, ili netačnosti) u namjeri obmanjivanja i zaključenja ugovora ili učešća druge strane“.²⁶¹

Definicija unosi neke nove elemente. Pored klasičnog uslova da je država bila svjesna netačnosti svog prikaza, relevantan postaje i njen indiferentan odnos prema tačnosti prikaza. Princip dobre vjere zahtijeva i pažljiv odnos prema sopstvenim navodima. Isti stav je ispoljen i u međunarodnoj arbitražnoj praksi. U sporu oko Palmasovih ostrva, arbitar Max Huber²⁶² je istakao kako pretpostavlja da mu države predaju dokumenta za koja same smatraju da su ispravna.

Da bi uticala na valjanost ugovora, prevara treba da ispuní određene uslove: treba da je materijalne prirode i da se odnosi na samu osnovu ugovora. Predmet prevare treba da budu činjenice koje su odlučujuće uticale na oštećenu ugovornicu da se obaveže ugovorom. Prevara u pogledu prava nema uticaja – nepoznavanje prava ni u kom slučaju ne izvinjava.

Prema mišljenju specijalnog izvjestioca, prevaru konstituiše i sakrivanje odn. neotkrivanje činjenica koje su za jednu od ugovornica nedostupne uobičajenim postupcima istraživanja, a od materijalne su važnosti.

Pojmovne određenje prevare date u čl. 7 drugog izvještaja sir H. Waldocka ne izlazi iz okvira Fitzmauriceove definicije.²⁶³

²⁵⁹ Član 13 glasi: „1. Ugovor zaključen prevarom je rušljiv odlukom Med. suda pravde ili, ako se stranke tako sporazumiju, bilo kod drugog med. suda voljom i na zahtev oštećene strane.”

²⁶⁰ Yearbook of International Law Commission, 1953, II, str. 132.

²⁶¹ Yearbook of International Law Commission, 1958, 11, str. 26.

²⁶² v. Bartoš, Ugovorne pravo, 1953, str. 104.

²⁶³ v. doc. A/CN.4./156, str. 33.

U slučaju objelodanjivanja prevare, oštećena država je ovlašćena na alternativni izbor.²⁶⁴

Par. 1 neće se primjenjivati kad:

a) Usvajanje teksta ugovora, koji je predmet ratifikacije, usvajanja ili potvrđivanja, izvršeno prevarom, ali država ipak po otkrivenju prevare pristupi ratifikaciji, usvajanju ili potvrđivanju ugovora, ili je Specijalni izvjestilac prešao preko činjenice da međunarodna sudska praksa ne poznaje nijedan slučaj pozivanja na prevaru kao osnov ništavosti ugovarača. Uključenje člana koji bi se odnosio na prevaru, ocijenjeno je kao nužno, budući da se ne radi o prostoj mani pristanka, već o činjenici koja pogubno utiče na samu osnovu uzajamnog povjerenja stranaka;

b) Se prevarena država ponaša na način predviđen odredbom čl. 4 ovog dijela.²⁶⁵

Imajući navedeno u vidu, Waldock se opredijelio za koncept apsolutne ništavosti ugovora zaključenih prevarom. (Sa pravno-tehničkog stanovišta, u slučaju nepostojanja posebnog člana, posljedice prevare bi se djelimično mogle obuhvatiti zabludom, budući da kao rezultat prevarnog ponašanja nastupa zabluda.) Valja istaći da je koncept apsolutne ništavosti kad Waldocka nešto ublažen mogućnošću da oštećena ugovornica osnaži ugovor. Strogost koncepta je žrtvovana principu suverenog izbora država kao subjekata prava. Radnja nečinjenja se određuje kao prevarna u slučaju kad princip dobre volje zahtijeva otkrivanje svih činjenica od materijalne važnosti. Specijalni izvjestilac, *exempli causa*, navodi ugovor o uzajamnoj kooperaciji, gdje je zahtjev za potrebom informisanosti obje ugovornice evidentan.

U diskusiji²⁶⁶ u okviru Komisije UN za međunarodno pravo ispoljena su dijametralno suprotna gledišta o prevari kao osnovu ništavosti.

Elias, Amado i Gross su se slagali u mišljenju da je navođenje prevare kao samostalnih osnova ništavosti izlišno, ali su se razilazili u argumentaciji. Elias i Amado su svoj stav opravdavali odsustvom primjera koji bi ukazivali na uticaj prevare na punovažnost međunarodnih ugovora i činjenicom da se pojam prevare zasniva na izvjesnim subjektivnim elementima čije je postojanje teško dokazati. Sa praktičnog stanovišta, prevara je obuhvaćena članovima 8 i 9 projekta koji se odnose na zabludu.

Gross svoje protivljenje zasniva na načelnim razlozima. Po njemu, teorija o nedostatku u saglasnosti volja je isključivo podobna unutrašnjepравnom regulisanju. Razlike između unutrašnjeg i međunarodnog prava ne dopuštaju mehaničko prenošenje instituta, te stoga prevari kao osnovu ništavosti nema mjesta u međunarodnom pravu.

Teško je osporiti Grasovo stanovište da mehaničko prenošenje instituta unutrašnjeg u međunarodno pravo nije poželjno, a ni moguće. No, ovdje se ne radi o prenošenju gotovih ustanova, već samo o priznavanju važnosti bazičnih principa pravnog regulisanja i u međunarodnom pravu.

²⁶⁴ „1. Kad je jedna ugovornica navedena na davanje pristanka na obvezivanje prevarom druge, biće ovlašćena po otkrivanju prevare da:

a) izjavi da prevara poništava njen pristanak na obvezivanje, ab unitio, ili
b) da ospori važnost ugovora a da pri tom sačuva svoja prava koja se odnose na gubitak ili štetu koja je po nju proizašla iz prevare, ili
c) da potvrdi ugovor pod istom rezervom.“

²⁶⁵ V. doc. A/CN.4/156, str. 33.

²⁶⁶ V. A/CN.4/177 and Add. 1-a. A/CN.4/183 and Add. 1–2.

A/CN.4/1.107

Većina članova Komisije (Yassen, Tunkin, Bartoš, Tabibi, El Erian, Rossene, Verdross i dr.) izjasnila se u prilog uvođenja člana o prevari kao samostalnog osnova ništavosti. Ne poričući vezu između pojma zablude i prevare, Verdross²⁶⁷ bitnu razliku vidi u činjenici da prevara predstavlja način, a zabluda posljedicu. (Pored ove fenomenološke razlike, čini nam se bitnom razlika u postojanju zle namjere kod kategorije prevare.) Objektivni osnov mogućnosti nastanka prevare vidi se u različitom iskustvu pregovarača i nejednakoj vještini pregovaranja. Tabibi je posebno istakao zaštitničku ulogu člana u odnosu na male i siromašne zemlje.

Vrijednost čl. 7 nije isključivo normativna, već ukazuje na značaj moralnih principa u odnosima članica međunarodne zajednice.

Suprotstavljajući se mišljenjima da praksa međunarodnog sudovanja oskudijeva u sporovima koji dokazuju relevantnost prevare, prof. Bartoš²⁶⁸ je ukazao kako je proučavajući odluke međunarodnih arbitražnih sudova došao do zaključka da ja pravilo *Fraus omnia corrumpit* priznato u nizu arbitrarnih odluka donijetih *ex aequo et bono*.

U istom smislu prof. Tunkin²⁶⁹ je kao primjere ugovora zaključenih pod uticajem prevare naveo Minhenski sporazum iz 1938. godine, koji je prividno za predmet regulisanja imao problem položaja njemačke manjine u ČSSR, a praktično je označio korak ka potpunoj aneksiji ove zemlje, kao i i Italijansko-abisinski ugovor o prijateljstvu iz 1889.

Istaknuto je mišljenje²⁷⁰ o potrebi podvlačenja razlike u pogledu oblika koje poprima prevara kod bilateralnih i multilateralnih ugovora. Naime, mogućnost pojave prevare kod multilateralnih ugovora od opšteg interesa zaključenih pod okriljem UN svedena je na minimum. Može se primijetiti da je izloženi stav prihvatljiv kad je u pitanju zaključenje međunarodnog ugovora. Međutim, kod pristupa multilateralnom ugovoru opasnost od mogućnosti prevare ostaje realna.

Waldockov predlog člana o prevari je znatno izmijenjen. U privremenom nacrtu pravila ugovornog prava Komisija je prevari posvetila čl. 35.²⁷¹ Koncept apsolutne ništavosti je napušten u korist relativne ništavosti. Komisija je izostavila definiciju prevare, budući da je prevaru teško precizno odrediti. Sa druge strane, težilo se za postavljanjem opšteg pravila bez suvišnog ulaženja u detalje.

Objelodanjivanje zablude ovlašćuje oštećenu stranu da, već prema slobodnoj procjeni sopstvenog interesa, istakne ili ne istakne prevaru kao osnov poništenja njenog pristanka na obvezivanje ugovorom. Par. 2 ustanovljava ograničenja u odnosu na primjenu paragrafa 1 u funkciji koja se sa stanovišta sigurnosti pravnog prometa kvalifikuje kao zaštitnička. Naime, njeno je svrha, po mišljenju Komisije, da spriječi korišćenje prevare kao načina izbjegavanja neodgovarajućih ugovora koji su većim i važnijim dijelom punovažni.

²⁶⁷ Yearbook of International Law Commission, 1963, I, str. 33.

²⁶⁸ Ibid., str. 29–30.

²⁶⁹ Ibid, str. 30–31.

²⁷⁰ Bartoš, ibid.

²⁷¹ Član 35 glasi: „1. Ako je država navedena na obvezivanje ugovorom prevarnim ponašanjem druge ugovornice, ona se može pozvati na prevaru radi poništenja njenog pristanka na obvezivanje ugovorom.

2. Pod uslovima navedenim u čl. 46, država se može na prevaru kao osnov poništenja pristanka jedino u odnosu na posebne odredbe ugovora na koje se prevara odnosi“, Yearbook of International Law Commission, 1963, II, str. 197.

2. Primjedbe država na član 33 i konačan tekst pravila o uticaju prevare na valjanost ugovora

Vlade Jamajke i SAD²⁷² istakle su da smatraju poželjnim određivanje vremenskog roka unutar koga je oštećena država dužna da se pozove na prevaru druge strane, kao razlog poništenja ugovora. Ukoliko prevarena strana u određenom roku po otkrivanju prevare (subjektivni rok) ne istakne istu kao osnov ništavosti, ugovor ostaje na snazi. Prema mišljenju delegacije Jamajke, po proteku utvrđenog roka, ugovor može prestati jedino sporazumom stranaka.

Prema stavu pojedinih delegacija, izostavljanje preciziranja subjektivnog roka moglo bi otvoriti prostor za arbitrarnost i neodgovorno ponašanje država. U tom kontekstu, vlada SAD je postavila pitanje da li se može prihvatiti situacija u kojoj bi država, iako je deset godina bila svjesna postojanja prevare, naknadno osporila valjanost ugovora.

Neke delegacije nisu bile zadovoljne odredbom po kojoj je samo „prevarno ponašanje“ osnova ništavosti (Izrael, Ekvador, Irak, Salvador i dr.). Formulacija treba da sadrži i naznačenje pojedinačnog prevarnog akta.

Vlada Velike Britanije je smatrala član suvišnim.²⁷³ U slučaju njegovog zadržavanja, ističe se poželjnost uključenja odredbe o ustanovljenju nezavisnog suđenja u pogledu tumačenja i primjene člana.

U konačnom nacrtu par. 1 čl. 33 je zadržan kao čl. 46. Par. 2 je izostavljen kao suvišan, jer je problem djeljivosti ugovornih odredaba pokriven stavom 3 čl. 41 konačnog nacrta.

U komentaru Komisije se ističe da je u nedostatku pozitivnih primjera iz prakse međunarodnih sudova zauzeto stanovište po kome je najprihvatljivije dati opšti, elastičan koncept prevare primjenjiv u međunarodnom pravu, a precizno određivanje njegovog domašaja prepustiti praksi i odlukama međunarodnih sudova. Komisija u pojam prevarnog ponašanja uključuje „sve lažne prikaze, lažna tvrđenja, ili ostale prevarne postupke“ preduzete sa namjerom da saugovornicu navedu na davanje pristanka na obvezivanje ugovorom koji u normalnim okolnostima ne bi dala.

3. Diskusija na Bečkoj konferenciji

U okviru diskusija u Plenarnoj komisiji podnijeto je pet amandmana na član 46.²⁷⁴ Amandman Čilea i Malezije²⁷⁵ predlaže brisanje čl. 46, tvrdeći da se prevara u međunarodnim ugovornim odnosima ne može desiti, budući da su, s jedne strane, predstavnici države ličnosti visokih moralnih i stručnih kvaliteta, a s druge strane, važnost zaključenja međunarodnih ugovora podstiče države na preduzimanje brojnih i efikasnih mjera obezbjeđenja.

Po mišljenju delegata Malezije, postojanje člana poput ovog dovodi u pitanje moralni integritet predstavnika države.

²⁷² Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 301. i 353.

²⁷³ Ibid., str. 343.

²⁷⁴ To su: amandmani – Vietnam 1. 234 rev. 1; Kongo (Brazavil) i Venecuela 1. 259 and. add. 1; Čile i Malezija 1.263 and. add. 1; SAD 1. 246 i Australija 1. 282.

²⁷⁵ Odbijen sa 74 : 8, uz 8 uzdržanih.

Protiv ovog mišljenja je istaknuto da kvaliteti predstavnika države nisu garancija nemogućnosti dešavanja prevara. Cilj unošenja odredbi o relevantnosti prevare je podržavanje tendencije da se međunarodni odnosi moraju zasnivati na izvjesnim etičkim principima, kao protivteža beskrupuloznim metodama tradicionalne diplomatije.²⁷⁶ Amandman Australije je predlagao određivanje vremenskog roka za isticanje prevare.²⁷⁷

Garantovati apsolutno poštenje država ugovornica i izuzimanje mogućnosti pravnog postojanja i pozivanja na prevaru suprotno je načelima pravde i pravičnosti, te je institut prevare u međ. odnosima opravdan i neophodan kako bi se pružila bezbjednost svim stranama ugovornicama pri zaključivanju ugovora.

Značajno poboljšanje je predlagao amandman Venecuele i Konga.²⁷⁸ Svjesna prevara primijenjena pri zaključenju međ. ugovora treba da ima za sankciju apsolutnu ništavost. Ugovor zaključen prevarom je ništav *ab initio*. Koncept apsolutne ništavosti je pogodan jer zavisne zemlje, žrtve prevare, nisu uvijek u stanju da se pozovu na prevaru kao osnov ništavosti.

Suprotno mišljenje je polazilo od ideje da prevara pogađa prvenstveno interese samih ugovornica, te da su one najmjerodavnije da procijene da li njihov interes leži u poništenju ili osnaženju ugovora. U slučaju apsolutne ništavosti ugovora zaključenih prevarom bila bi povrijeđena prava savjesnih trećih lica, jer apsolutna ništavost djeluje *erga omnes*.

4. Član 49 (Prevara) Konvencije

Član 49 Komisije glasi: „Ako je država prevarnim ponašanjem druge države u pregovorima navedena da zaključi ugovor, može se pozvati na prevaru kao na uzrok koji obesnažuje njen pristanak da bude vezana ugovorom“.

Ovaj član ne daje definiciju prevare *in substantia*, već je deskriptivno određuje kao prevarno ponašanje pregovarajuće države koje navodi drugu državu da zaključi ugovor.

Konstitutivni elementi ovakvog određenja su: a) prevarno ponašanje jedne države i b) objektivna kauzalna veza između tog ponašanja i zaključenja ugovora od strane druge države.

Pojam prevarnog ponašanja sadrži dva dodatna elementa prevare, koji nisu izričito navedeni u članu 49: prvo, elemenat namjere na strani prevarne države, i drugo, elemenat zablude na strani prevarene države.²⁷⁹

Objektivni elemenat prevarnog ponašanja traži stvaranje zablude kod drugog pregovarača posredstvom pogrešne predstave ili obmane koja se čini bilo izričito ili prećutno. Namjera prevare je neophodna da bi se određeno ponašanje kvalifikovalo kao prevarno ponašanje. Namjera prevare (*animus decipiendi*) obuhvata dva elementa. Prvi, država mora biti svjesna činjenice da predstavljanje upućeno drugoj državi nije u skladu sa realnošću. Drugi elemenat *animus decipiendi* je namjera da se druga strana navede na zabludu sa ciljem da ta država dâ pristanak na obavezivanje.²⁸⁰

²⁷⁶ Odbijen sa 46 : 13, uz 27 uzdržanih.

²⁷⁷ Odbijen sa 43 : 18, uz 32 uzdržana.

²⁷⁸ Odbijen sa 51 : 22, uz 16 uzdržanih.

²⁷⁹ Dörr, Schmalenbach, Ibidem, str. 839.

²⁸⁰ Fitzmaurice, III, Draft čl. 13, para 3; Waldock, II, Draft čl. 7, para 2 lit. A; Dörr, Schmalenbach, Ibidem, str. 844.

Nepostojanje precizne definicije prevare sugerise potrebu da se u tom smislu pribjegava primjeni odgovarajućih pravila iz unutrašnjeg prava. Prevarno ponašanje kao takvo upotpunjava definiciju prevare sa dva elementa. Prvo, element namjere na strani prevarne države, i drugo, element zablude na strani države koja je predmet prevare.²⁸¹

Deskriptivna definicija koju daje član 49 je, u stvari, opšte određenje prevare koju je predložio specijalni izvjestilac Waldock, a koja navodi da je prevara: a) davanje pogrešnih izjava i predstavljanje činjenice, bilo uz spoznaju da su lažne ili bez obzira na to jesu li istinite ili lažne, u svrhu dobijanja pristanka države da bude vezana odredbama ugovora; ili b) prikriivanje ili neotkrivanje materijalne činjenice u tu svrhu, kada su informacije koje se odnose na dotičnu činjenicu u isključivom posjedu ili kontroli samo jedne strane, a okolnosti ugovora su takve da dobra vjera zahtijeva otkrivanje svih materijalnih činjenica.²⁸² Ova definicija prevare u dobroj mjeri je rađena po ugledu na definicije koje unutrašnje pravo daje o prevari.

Usvojeno rješenje izražava stav da je prevara u zaključenju ugovora opšti pravni pojam koji, štaviše, nije ograničen u svojoj primjeni na ugovorno pravo. Zabluda kao posljedica prevare je antiteza dobroj vjeri kao fundamentalnom načelu međunarodnog prava i bilo bi samo po sebi kontradiktorno dozvoliti da efekti prevare mogu biti priznati pravom. *Fraus omnia corrumpit*.²⁸³ Zato, kako se primjećuje, svaki tribunal ima inherentno pravo da ponovo otvori i revidira presudu prouzrokovanu prevarom sve dok ima jurisdikciju u konkretnom slučaju.²⁸⁴ McNair ističe da postoji opšta saglasnost među autorima da „ugovor zaključen kao rezultat fundamentalne zablude na koju je jedna strana navedena (...) prevarom druge strane je ništav ili rušljiv“.²⁸⁵ Guggenheim tretira prevaru kao jednu od mana pristanka (*vices de volonté*).²⁸⁶ Rousseau navodi prevaru kao osnov ništavosti, iako priznaje nedostatak međunarodne prakse u toj stvari.²⁸⁷

Iako je prevara opšti pravni pojam, analogija sa unutrašnjim pravom ima svoje granice jer, kako ističe Komisija u svom Komentaru člana 46 (član 49 Konvencije), specifične konotacije koje se pripisuju prevari (*fraud dol*) u unutrašnjem pravu nisu nužno primjenljive u međunarodnom pravu.²⁸⁸ Komisija je zato koristila netehnički izraz „prevarno ponašanje“ (*fraudent conduct, conduite frauduleuse*), koji suštinski ima isto značenje, u smislu „bilo kakvih lažnih izjava, pogrešnog predstavljanja ili drugih lažnih postupaka“ kojima se država navodi da dâ pristanak na ugovor koji inače ne bi dala.²⁸⁹

Član 49 daje opšti koncept prevare, prevashodno zbog rijetkosti prevare u praksi i jurisprudenciji međunarodnih sudova, ostavljajući da se precizan domašaj ustanovi u „praksi i odlukama međunarodnih tribunala“.²⁹⁰

U praksi su, kako se često navodi, rijetki slučajevi objelodanjene prevare.

²⁸¹ Dörr, Schmalenbach, op. cit, str. 839.

²⁸² YBILC, 1963, II, str. 47.

²⁸³ Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, 1953, str. 158.

²⁸⁴ Bin Cheng, op. cit. 159; Thirlway, The Law and Procedure of the International Court of Justice, 2013, str. 26.

²⁸⁵ McNair, Law of Treaties, str. 211

²⁸⁶ Guggenheim, Traité de Droit International Public, vol. I (1953), str. 92.

²⁸⁷ Rousseau, Principes Généraux de Droit International Public, vol. I, str. 351

²⁸⁸ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 244, para. 3

²⁸⁹ Ibidem, str. 245.

²⁹⁰ Ibidem, str. 244, para. 2.

Najpoznatiji primjer su tzv. *Sabotage cases*, rješavani pred arbitražnim sudom u sporu Lehig Valley Raibroad Company (USA) vs. Germany, gdje je optuženi, kako bi prikrio svoju odgovornost, namjerno podnio lažna dokumenta i podmitio svjedoke u velikim razmjerama kako bi pribavio lažna svjedočanstva, diskreditujući tako dokaze u postupku.²⁹¹

U slučaju Molly, gdje je neutralna država koristila lažna dokumenta da bi zaštitila robu podložnu osudi, Komisija je smatrala da je prevarom oduzeto pravo na teretnu ležarinu i troškove, te da ne postoji nijedan princip međunarodnog prava, pravde ili pravičnosti koji bi podržao takav postupak.²⁹²

Prevara je, takođe, osnov ništavosti međunarodne arbitražne odluke prouzrokovane zabludom, kao što ilustruje La Abra Silver Mining Co. Takođe, priznanje prouzrokovano zabludom ne može od strane međunarodnog tribunala biti smatrano obavezujućim, kao što ni naturalizacija nije konačan dokaz državljanstva u međunarodnim postupcima, ako se može utvrditi da je takva naturalizacija dobijena prevarom (Salem Arbitration).²⁹³

Rijetkost prevare u ugovornim odnosima može biti i privid.

U Komisiji za međunarodno pravo, Paredes je istakao da se kao razlog protiv unošenja prevare kao jednog od osnovnih uzroka ništavosti navodi da postoji samo nekoliko poznatih slučajeva u međunarodnoj praksi ugovaranja. Takav stav je razumljiv ukoliko se posmatraju samo istorijski događaji u Evropi, gubi utemeljenost kada se u obzir uzme praksa na ostalim kontinentima. Jedan obuhvatan pogled na istoriju pokazao bi da je u posljednjoj trećini XIX vijeka veliki broj ugovora zaključen flagrantnim prevarnim ponašanjima, poput ugovora kojima su ustanovljeni protektorati i koncesije u Africi i Aziji.²⁹⁴

Prevara je relevantna ne samo prilikom sklapanja ugovora već i u postupku stupanja ugovora na snagu. Do momenta ratifikacije ugovora, princip dobre vjere nalaže da se svaka strana uzdrži od postupaka koji bi mogli prejudicirati prava – premda možda još nepunovažna, ali ipak postojeća u određenoj mjeri – koja druga strana stiče potpisivanjem. Akti kojima se povređuje princip dobre vjere smatraju se prevarnim i pravno nevažećim.²⁹⁵

Što se tiče domašaja prevare *ratione personae*, s obzirom na to da su ugovori pravni poslovi *intuitu personae*, prevarno ponašanje trećih država ili ugovornica koje nisu učestvovala u pregovorima irelevantno je u svjetlosti odredaba člana 49.²⁹⁶ Izuzetak od ovog principa bi mogao postojati ako je treća država prevarnu radnju učinila po dogovoru ili po zahtjevu jedne od ugovornica.

Prevara kao takva ne uzrokuje ništavost ugovora *ipso facto*, već ovlašćuje oštećenu stranu „ukoliko to ona želi, da se pozove na prevaru kao osnov obesnaženja njenog pristanka“.²⁹⁷

Međutim, negativna dejstva prevare prevazilaze sankciju ništavosti, jer prevara utiče na same osnove povjerenja između stranaka u ugovornim odnosima²⁹⁸ kao direktan atak na fundamentalni princip dobre vjere u odnosima između država.

²⁹¹ Bin Cheng, op. cit., str. 358.

²⁹² v. C. Jenks, The Prospects of International Adjudication, 1964, str. 349.

²⁹³ C. Jenks, Ibidem, str. 519.

²⁹⁴ Yearbook of International Law Commission, 1963, vol. I, str. 38.

²⁹⁵ Bin Cheng, op. cit., str. 111.

²⁹⁶ Corten Klein, op. cit., MN 14.

²⁹⁷ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 245, par. 4.

²⁹⁸ M. Kreća, Međunarodno javno pravo, 2023, str. 517.

GLAVA V – ČLAN 50 (KORUPCIJA) KONVENCIJE

1. Stav Komisije UN za međunarodno pravo u pogledu uticaja korupcije na valjanost međunarodnih ugovora

Specijalni izvjestioci u svojim projektima ugovornog prava nisu podmićivanje predstavnika države smatrali samostalnim osnovom ništavosti međunarodnih ugovora. Pri tome su polazili od dvije grupe razloga. Jedne bi mogli nazvati praktičnim, i oni uključuju nepostojanje pogodnih primjera u praksi ugovaranja i nemogućnost egzaktnog određenja podmićivanja usljed prisustva brojnih moralnih i psiholoških elemenata. U slučaju da se takav slučaj i pojavi, podveo bi se pod kategoriju fraudelnog ponašanja. Druga grupa razloga je načelne prirode i zasnivaju se na pretpostavci o visokim moralnim kvalitetima lica koje je država izabrala da budu njeni predstavnici.

U diskusiji u okviru Komisije uviđalo se da navedeni razlozi počivaju na klimavoj osnovi. Činjenica da se u literaturi ne navode slučajevi podmićivanja, ne znači njihovo odsustvo iz prakse međunarodnog ugovaranja. Argumenat o prisustvu moralno-psiholoških elemenata u pojmu podmićivanja stoji, ali je neosporno da se čitav niz pravnih ustanova zasniva na istim elementima. Ne treba zaboraviti da sadržina pojmova zablude i prevare takođe uključuju psihološke aspekte, kao i primjenu prinude nad predstavnicima države.

Što se tiče navodne rijetkosti slučajeva korupcije u međunarodnoj praksi, situacija izgleda drugačije.

Postojanje korupcije u međunarodnim odnosima predstavlja jedan aspekt, a njeno objelodanjivanje drugi.

Države u svojim političkim odnosima nisu imune na ponašanje koje se može dovesti u vezu sa pojmom korupcije. Države, na primjer, ulaze u rat na strani onih sila koje to učestvovanje nagrađuju u slučaju pobjede, naravno, teritorijalnim proširenjima na račun poraženih. Države takođe daju podrške i protiv svojih uvjerenja, da bi zauzvrat dobile neku korist ili prednost. No, sve se to odigrava na polju političkih, a ne strogo pravnih odnosa.²⁹⁹

Shvatanje da se korupcija tiče prije političkih nego pravnih odnosa nije nepoznato u praksi. U *Eastern or Emigrant Cherokees and Western Cherokees vs. United States* sudija Whaley je, između ostalog, istakao: „Ustanovljeno je da su ugovori između nacija politički a ne pravni akti i da sudovi ne mogu oglasiti ugovor prevarnim ili neefektivnim...”³⁰⁰

Valja, međutim, dodati da stroga podjela na političke i pravne odnose nije lako izvodljiva u realnosti, jer primjeri korupcije u političkim odnosima ne postoje sami za sebe, već se obično izražavaju i u odgovarajućoj pravnoj formi, recimo, usmenim ili pismenim sporazumima država.

Korupcija se bezbolnije objelodanjuje kod ugovora između država i korporacija.³⁰¹

²⁹⁹ V. Ibler, Neke primjedbe uz član 50 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, broj 2/1973, str. 131–132.

³⁰⁰ G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, 1943 vol. V. str. 163.

³⁰¹ Primjera radi, čitava serija koruptivnih radnji obilježila je prodaju aviona američkog proizvođača Lokida. Skandal *Lokid* u Italiji uključivao je podmićivanje niza visokih političkih funkcionera, među kojima su, prema navođenju magazina *L'Espresso*, bili dva ministra, raniji premijer i tadašnji predsjednik, koji je zbog afere podnio ostavku 1978. godine. U Japanu, zbog afere *Lokid* i primanja otprilike tri miliona dolara, 2022. godine, ekvivalent bi bilo 15,5 miliona

O otrovu korupcije koji se širi u svim pravcima, čak u onim institucijama koje bi trebalo da se protiv nje bore, plastično govori studija Inana Uluca, *Corruption in International Arbitration* (2018).

Ako je korupcija, kako se može vidjeti iz ove detaljne analize, prisutna kod arbitara koji se, po pravilu, biraju ne samo s obzirom na svoje pravničke kapacitete, već i zbog visokih moralnih standarda koje posjeduju, onda je razumno pretpostaviti da korupcija nije ništa manje zastupljena u pregovorima između država. Koruptivni izazovi su jaki, tako da im počesto ne mogu odoljeti ni ličnosti za koje bi se teško moglo reći, na osnovu njihovog ugleda i kapaciteta, da su im podložni. Recimo, navodi se da je još u XVII vijeku Fransis Bekon, veliki engleski filozof, državnik i naučnik, optužen za 28 slučajeva podmićivanja, a tri od tih slučajeva tiču se arbitraža u kojima je Bekon bio arbitar.³⁰²

Bizaran slučaj korupcije pripisuje se čuvenom francuskom diplomati Talleyrandu, za koga se zna da je bio korumpiran od svake vlade sa kojom je Francuska pregovarala i da francuski imperator nije bio nesvjestan toga, dok niko ne može reći da je pristanak Francuske na ugovore koje je potpisao bio postignut korupcijom.

U diskusiji vođenoj u Komisiji, De Luna je rekao da je Taljeran primao poklone od stranih sila, ali je ipak djelovao u skladu sa interesima Francuske, tako da je on, uprkos mitu, valjano predstavljao i branio interese njegove države.³⁰³

Talleyrand je primao mito djelujući kao posrednik između trećih država. Tako je, predstavljajući Francusku, od holandskog kralja prilikom određivanja granica između Holandije i novostvorene Belgije primio mito od 10.000 funti sterlinga u zlatu.³⁰⁴

Izlazi da je Arechaga bio u pravu kada je u diskusiji u Komisiji istakao da odsustvo sudske prakse ne treba pripisivati nedostatku slučajeva korupcije. Nasuprot tome, biografija mnogih istaknutih političara i diplomata XIX vijeka, kao i ranije, jasno pokazuje da je ta praksa bila raširena. Međutim, nije bilo slučajeva da je ugovor proglašen ništavim ili rušljivim na osnovu korupcije.³⁰⁵

Može se pretpostaviti da se, u svjetlosti ovih činjenica, formiralo saznanje, koje je u izraženom vidu ispoljeno na XVII zasijedanju Komisije UN za međunarodno pravo, da podmićivanje posjeduje izvjesne osobene crte i da zbog postojanja pretpostavke o širini njegove primjene u međunarodnim odnosima zaslužuje status samostalnog osnova ništavosti međunarodnih ugovora. Saznanje je rezultiralo uvođenjem člana 47 u konačni nacrt pravila ugovornog prava.³⁰⁶

dolara podmićen je kabinet japanskog premijera, koji je nakog toga podnio ostavku. Ili kada je u Holandiji, decembra 1975. godine, objelodanjeno da je princ Benhard primio 1.100.000 dolara od Lokida da osigura pobjedu Lokida nad Dasom Miraž 5 avionima za potrebe holandske armije. Takođe, u Saudijskoj Arabiji u periodu između 1970. i 1975. godine Lokid je platio saudijskom trgovcu oružjem Kašogiju 106 miliona dolara. Ti finansijski skandali nisu mimoišli ni Sjedinjene Američke Države. Američki kongresmen Jefferson je, kako je otkriveno 2005. godine, koristio svoju službenu poziciju da primi mito od američkih kompanija koje su bile zainteresovane za poslovne operacije u Africi. Vidi: Wikipedia, Lockheed bribery scandals: www.techbii.gov/hitchy/famous-cases.

³⁰² I. Uluc, *Corruption in International Arbitration*, 2018, str. 30.

³⁰³ *Yearbook of International Law Commission* 1966, vol. I, part. 2, str. 145, para 51.

³⁰⁴ V. P. Potemkin, *Istorija diplomatije*, 1952, str. 367.

³⁰⁵ *Yearbook of International Law Commission* 1966, vol. I, Part 2, str. 140, para. 85.

³⁰⁶ Član 47 glasi: „Ako je pristanak države na obvezivanje ugovorom postignut putem podmićivanja njenog predstavnika neposrednom ili posrednom radnjom druge države koja je učestvovala u pregovorima, država se može pozvati na to podmićivanje radi poništenja njenog pristanka na obvezivanje ugovorom“. *Yearbook of International Law Commission*, 1966, II, str. 245

Podmićivanje predstavnika države je, dakle, poseban osnov ništavosti ugovora. Oštećena država se, u slučaju da to odgovara njenom shvatanju sopstvenih interesa, može pozvati na podmićivanje kao na razlog za obesnaženje pristanka na obvezivanje.

Navedeno rješenje je prije izraz pravno-političkog nego logičkog kriterijuma. U logičkom smislu podmićivanje se može podvesti, u okviru odnosa između organa različitih država, na prinudu nad predstavnikom države, shvaćenu u ekstenzivnom smislu. Nuđenje određenih materijalnih vrijednosti je, u izvjesnom smislu, vršenje prinude nad ličnošću pojedinca. Sa druge strane, podmićivanje ulazi u okvir pojma prevare, pod uslovom da se radnje podmićivanja mogu posredno ili neposredno pripisati saugovornici.

Rješenjem navedenim u čl. 47 konačnog nacrtu željelo se istaći da u savremenim uslovima i postupcima ugovaranja ima malo mogućnosti da države pribjegnju klasičnoj prinudi nad pojedincem kao predstavnikom države. U težnji za maksimalnim ostvarenjem svojih interesa, koja se u domenu ugovornog prava kosi sa principom jednakosti ugovornih strana, države će se, može se pretpostaviti, služiti suptilnijim metodama. Istorija diplomatskih odnosa nije siromašna primjerima da predstavnici država svoje lične, materijalne interese stavljaju iznad interesa države koju predstavljaju.

U namjeri da ne omete normalno odvijanje diplomatskih postupaka, Komisija je u komentaru dala precizan okvir, u kome se podrazumijeva relevantnost podmićivanja sa stanovišta punovažnosti ugovora. Podmićivanje, kao osnov pozivanja na ništavost pristanka na obvezivanje, odnosi se samo na akte sračunate da izvrše odlučujući, suštinski uticaj na predstavnika države, u cilju zaključenja određenog međunarodnog ugovora. Uobičajene pažnje i milosti prema predstavniku države su irelevantne. Smisao formulacije „direktno ili indirektno od strane druge ugovornice“, nije u zahtjevu za vidljivošću, već u mogućnosti direktnog ili indirektnog pripisivanja drugoj ugovornici.

Dakle, pri ocjenjivanju opravdanosti posvećivanja posebnog člana podmićivanju, dobijamo različite odgovore, u zavisnosti od ugla ocjenjivanja.

Sa stanovišta tehnike, odgovor je prije negativan nego pozitivan. Akt podmićivanja se logički može podvesti pod pojam fraudeloznog ponašanja. Sličnost je takve prirode da su slučajevi podmićivanja predstavnika države, u odnosu na svrhe članova 41 par. 4, 42 i 65 par. 3, postavljeni na istu osnovu kao i slučajevi prevare.

Naprotiv, sa gledišta pravne politike, uvođenje samostalnog člana posvećenog podmićivanju smatra se pozitivnim. Budući da je podmićivanje poseban i veoma važan oblik navođenja predstavnika na davanje pristanka na obvezivanje suprotno volji države koju predstavlja, davanjem samostalne vrijednosti postižu se značajni pravno-politički efekti, u vidu predupređivanja radnji podmićivanja.

2. Diskusija na Bečkoj konferenciji o podmićivanju kao osnovu ništavosti ugovora

U okviru Plenarne komisije, na Bečkoj konferenciji je podnijeto pet amandmana na tekst člana 47.³⁰⁷

³⁰⁷ Podnijeti su sljedeći amandmani: Amandman Perua (A) CONF.39/C.1/L 234; Kongo (Brazavil) i Venecuela (L.261 and add 1); Čile, Japan, Meksiko (L.264 and. Add 1); Australia (L 283)

Peruanski amandman je predlagao zadržavanje člana uz istovremeno unošenje odredbe po kojoj se država ne može pozvati ne podmićivanje svog predstavnika kao na razlog poništenja pristanka na obvezivanje u slučaju kasnije ratifikacije ugovora. Delegacija Perua, predlažući unošenje ove izmjene, poslala je od pretpostavke nemogućnosti podmićivanja kolektivnog tijela, koje je u savremenim uslovima, po pravilu, nadležno da ratifikuje ugovore odn. donosi odluku o postupku.

Peruanski amandman je odbijen velikom većinom glasova.³⁰⁸ Istaknuto je da je problem već obuhvaćen čl. 42 nacrt, koji se bavi pitanjem gubitka prava na pozivanje na osnov ništavosti i koji ustanovljava svoju irelevantnost i u odnosu na čl. 47. Takođe je primijećeno da bi prihvatanje peruanskog predloga značilo priznati ratifikaciji relativno dejstvo, što ona ne posjeduje.

Delegacije Venecuele i Konga (Brazavil) predložile su sankciju apsolutne ništavosti međunarodnog ugovora u slučaju njegovog zaključenja putem podmićivanja. Ugovor zaključen putem podmićivanja je ništav *ab initio*, te stoga, u pogledu pravnih posljedica takvog ugovora, nema mjesta dispoziciji stranaka. Podnosioci amandmana smatraju opravdanim pesimizam u odnosu na stav po kome je podmićivanje rijetko u praksi ugovaranja, jer nalaze da je ono pogodan način za sticanje nesrazmjernih ugovornih koristi, pogotovo od strane bogatih i moćnih zemalja. Plenum Konferencije zauzeo je stav da je sankcija relativne ništavosti dovoljna u slučaju podmićivanja predstavnika države.³⁰⁹

Za razliku od ova dva amandmana, čiji je osnovni stav prema čl. 47 pozitivan, amandman Čilea, Meksika i Japana u svom krajnje negativnom odnosu predlaže brisanje člana. Jedinstven stav u pogledu izlišnosti čl. 47 krije, međutim, različite stavove u pogledu uticaja podmićivanja na valjanost međunarodnog ugovora.

Delegat Meksika je istakao nezakonitost akta podmićivanja koji čini ugovor rušljivim. No, smatra se nepotrebnim uvođenje posebnog člana posvećenog korupciji, budući da su, s jedne strane, slučajevi podmićivanja rijetki, a sa druge strane, pojam prevarnog ponašanja je dovoljno širok da se u njega uključi i akt podmićivanja.

Po delegatu Japana, akt podmićivanja ne treba da ima za posljedicu ništavost ugovora. Država je dužna da za svoje predstavnike bira pojedince koji svojim visokim moralnim svojstvima garantuju da će štititi državne interese i stavljati ih ispred ličnih. U slučaju da nije sposobna za izvršenje odgovarajućeg izbora, država mora trpjeti loše posljedice. Ponašanje državnih službenika je pitanje koje izlazi iz okvira međunarodnog prava.

Ovaj stav je neprihvatljiv, jer dovodi do apsurd, jedan prihvatljiv stav, po kome je ponašanje državnih službenika unutrašnja stvar svake države. Slobodni smo da zaključimo da namjera Komisije UN za međunarodno pravo nije ni bila da propisuje norme koje bi određivale moralnost ponašanja državnih službenika. Čl. 47 reguliše posljedice nemoralnog ponašanja predstavnika države koje su sa stanovišta međunarodnog prava protivpravne. Odgovornost predstavnika države je stvar unutrašnjeg poretka. Logička posljedica stavu branjenog od delegacije Japana je dozvoljenost podmićivanja u postupku zaključenja međunarodnog ugovora, jer pretpostavka moralnog integriteta predstavnika države štiti zlonamjernu saugovornicu.³¹⁰ U prilog zadržavanja čl. 47 nacrt, istaknuto je da on ima pozitivno dejstvo na stabilnost ugovornih odnosa, jer osnažuje pravilo *pacta sunt servanda* i povjerenje između država.

³⁰⁸ Za odbijanje amandmana glasale su 54 delegacije; za usvajanje je glasalo 10, a 27 delegacija se uzdržalo.

³⁰⁹ Amandman je odbijen sa 54 : 23 glasa, uz 16 uzdržanih. Amandman Čilea, Meksika i Japana je odbijen velikom većinom glasova.

³¹⁰ Amandman je odbijen sa 61 : 28, uz 4 uzdržana glasa. Među delegacijama koje su glasale protiv je i delegacija Jugoslavije.

Član odražava pozitivno nastojanje da se u međunarodnim odnosima ostvari princip moralnosti i povjerenja, nasuprot shvatanju o dozvoljenosti svih sredstava kad je u pitanju ostvarenje nacionalnih interesa.

Primijećeno je da ideja o relevantnosti uticaja podmićivanja na valjanost međunarodnih ugovora akata nije nova. Još na prvoj Haškoj konferenciji mira, 1899. godine, ruska vlada je predložila donošenje pravila po kome su arbitražne odluke donijete pod uticajem podmićivanja ništave.

Na Plenumu Konferencije čl. 47 je prihvaćen ogromnom većinom glasova³¹¹ i uključen u Bečku konvenciju kao član 50.

Nije teško složiti se sa idejom da posvećivanje posebnog člana podmićivanju predstavnika države kao osnova ništavosti ugovora predstavlja izraz želje i svjesnog napora da se u međunarodnim odnosima stvori jedan moralni standard koji se mora primjenjivati bez izuzetka. Egoističko shvatanje po kome su dozvoljena sva sredstva u ostvarivanju sopstvenih, pojedinačnih interesa, prevaziđeno je ekonomskim razvojem, koji je doveo do toga, kako zapaža prof. Avramov, da se „(...) zajednica država, i pored suprotnih interesa pojedinih članova, pojavljuje kao jedinstvena zajednica, kao jedna specifična društvena pojava, kao istorijska kategorija vezana za razvoj društva“.³¹²

Jednoj takvoj zajednici odgovara postojanje izvjesnih opštih moralnih principa i vrijednosti. Nažalost, međunarodna zajednica je u pogledu pokazuje značajnu oskudnost. Stoga mislimo da bi sankcija apsolutne ništavosti ugovora zaključenih podmićivanjem predstavnika države doprinijela konstituisanju principa moralnosti u međunarodnim odnosima nesrazmjerno više nego sankcija relativne ništavosti, koja ostavlja relativno široko polje dejstva dispozicije stranaka. Dispozicija stranaka se povodi prvenstveno za pojedinačnim interesima, dok princip moralnosti proizilazi iz opštih interesa međunarodne zajednice.

3. Član 50 (korupcija predstavnika države)

Konvencije je formulisana na sljedeći način: „Ako je izražavanje pristanka neke države da bude vezana ugovorom dobijeno putem korupcije njenog predstavnika neposrednim ili posrednim djelovanjem neke druge države koja je učestvovala u pregovorima, država se može pozvati na ovu korupciju koja čini ništavim njen pristanak da bude vezana ugovorom“.

Član 50 ne daje definiciju korupcije. Može se, međutim, zaključiti iz sadržine člana da je korupcija u osnovi zloupotreba javne funkcije i povjerenja zarad lične koristi.³¹³

U svom izvornom značenju, korupcija (lat. *corruptio*) predstavlja nelegalno i nepošteno ponašanje.

Ni brojni međunarodni instrumenti ne daju opštu definiciju. Tako, recimo, Konvencija Afričke Unije o sprečavanju i borbi protiv korupcije definiše korupciju kao „akte i prakse koji uključuju povezana kaznena djela predviđena Konvencijom“.³¹⁴

³¹¹ Za usvajanje čl. 47 glasalo je 84 delegacije, dvije su bile protiv (Čile i Meksiko), uz 14 uzdržanih.

³¹² Prof. Smilja Avramov, Međunarodno javno pravo, str. 5.

³¹³ Villiger, op. cit., str. 625.

³¹⁴ Detaljno, Compendium of International Instruments on Corruption, Vienna, November 2003; S. Ross, M. Somos, Corruption in International Law: Illusions of a Cjotian Moment, Online Publication, 1. August 2022.

U komentaru Komisije se ističe da je jak termin „korupcija“ u formulaciji člana upotrijebljen da bi se istaklo da samo „akti sračunati da izvrše suštinski uticaj na dispoziciju predstavnika da zaključi ugovor može biti istaknut u svrhu obesnaženja pristanka koji je navodno dao u ime njegove države“.³¹⁵ Male pažnje ili milosti koje se često iskazuju predstavniku države u vezi sa zaključenjem ugovora ne mogu se isticati kao osnov ništavosti.

Dvije napomene mogu biti od značaja u odnosu na „male pažnje ili milosti“. Prvo, nacionalni pravni propisi često predviđaju vrijednost poklona koji bi se mogao smatrati znakom „male pažnje ili milosti“ i smatraju se ličnom svojinom predstavnika države u pregovorima. Ove odredbe su posebno važne ako se imaju u vidu razlike na regionalnom planu, koje se odnose na poklone stranim predstavnicima. Druga formulacija „u vezi sa zaključenjem ugovora“ je neprecizna. Vremenski momenat je takođe od značaja, tako da bi korektnija formulacija bila „nakon zaključenja ugovora“.

Da bi bili osnov priznanja na ništavost ugovora, koruptivne radnje „moraju biti direktno ili indirektno pripisani drugoj učesnici u pregovorima“. „Indirektno pripisani drugoj učesnici u pregovorima“ podrazumijeva da se koruptivni akti mogu preduzimati i posredstvom treće strane.³¹⁶

Korupcija ima dva značenja: „aktivna korupcija“, u smislu obećanja ili davanja neprimjerene prednosti kako bi se predstavnik države naveo na zloupotrebu ovlašćenja, i „pasivna korupcija“, u smislu traženja ili primanja neke prednosti kao nagrade za izdaju poverenja.³¹⁷ Ističe se da se član 50 odnosi „primarno“ na aktivnu korupciju.³¹⁸

Osnovna kvalifikacija je relativna, ako imamo u vidu zapažanje prof. Bartoša da je korupcija, za razliku od prinude nad predstavnikom države, bilateralni akt, koji ima dva aspekta, jedan aktivan, a drugi pasivan, tako da je korupcija prekršaj koji odlikuje činjenica da ne može biti počinjen bez saučesništva.³¹⁹

Nesporo je da odsustvo opšteprihvaćene definicije korupcije, kao i opštost odredbi člana 50 Konvencije, suštinski otežava dokazivanje korupcije u sklapanju međunarodnih ugovora. Valja, takođe, imati u vidu da se korupcija ne dešava na otvorenoj sceni, već iza zatvorenih vrata.

Standardi dokazivanja korupcije variraju: nekoliko tribunala primjenjuje standard pretežnosti dokaza (*preponderance of evidence*), neki traže „jasne i ubjedljive“ dokaze o korupciji, a neki standard van razumne sumnje.³²⁰

Shvatanje člana 50 kao običajnog prava³²¹ ili posebnog izraza opšteg pravnog principa³²² daleko je od toga da rješava probleme, imajući u vidu sadržinu člana 50 Konvencije. Ovakva određenja se odnose na ilegalnost korupcije i njen status samostalnog osnova ništavosti ugovora zaključenih korupcijom.

Mišljenja smo da bi opšta pravna načela bila od koristi, ako ne i ključna, s obzirom na da je korupcija inkriminisana u svim nacionalnim zakonodavstvima. Odluke nacionalnih sudova, uz odluke međunarodnih institucija, posebno sudova i tribunala, mogle bi biti od velike koristi u kristalizaciji pravila sadržanih u članu 50 Konvencije.

³¹⁵ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 245, para 4.

³¹⁶ Villiger, op. cit., str. 625; Dörr, Schmalenbach, op. cit., str. 853.

³¹⁷ Ibidem, str. 851–852.

³¹⁸ Ibidem.

³¹⁹ Yearbook of International Law Commission 1966, I, Part Two, str. 143, para 17.

³²⁰ <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-corruption>

³²¹ Villiger, op. cit., str. 628.

³²² Dörr, Schmalenbach, op. cit., str. 855.

GLAVA VI – ČLAN 51 (PRINUDA NAD PREDSTAVNIKOM DRŽAVE) KONVENCIJE

1. Stav specijalnih izvjestilaca i diskusija u okviru komisije

U odnosu na pitanje uticaja prinude nad pojedincem kao predstavnikom države, specijalni izvjestioci su imali solidan oslonac u teorijskoj zaostavštini starijih internacionalista. To je jedno od rijetkih pitanja iz oblasti ugovornog prava na koja se davao jedinstven odgovor.

Prinuda nad predstavnikom države obesnažuje pristanak na obvezivanje ugovornim instrumentima. Pristanak dat pod prinudom ne posjeduje atribut stvarnog i istinitog.

Sir G. Fitzmaurice priznaje relevantnost prinude usmjerene na lica, bilo kao pojedince ili kao članove tijela nadležnih da pregovaraju, izvrše ratifikaciju ili donesu odluku o pristupu, kao razlogu relativne ništavosti ugovora. Bitna je njena usmjerenost na individualne interese i sposobnost.³²³

Konstitutivni element istaknutog pojma prinude izvjestilac nalazi u strahu predstavnika za sopstvenu fizičku i mentalnu sigurnost, kao i integritet bliskih lica.

Budući da se radi o razlogu relativne ništavosti, oštećena država je ovlašćena da iznuđeni ugovor, po saznanju za izvršenu prinudu, osnaži ratifikacijom ili na koji drugi način, ako u tome vidi svoj interes. Izvjestilac H. Waldock se bavio prinudom nad predstavnikom države u čl. 11 svog nacrtu.³²⁴

Waldock je ostao u okviru koncepta relativne ništavosti, mada ne na potpuno jasan i nedvosmislen način. Otkrivanje prinude nad predstavnikom države ne čini ugovor *ipso facto* ništavim, već ovlašćuje oštećenu ugovornicu na preduzimanje akata koji se kreću u rasponu od oglašenja ništavosti postupka predstavnika do prihvatanja ugovora pod rezervom pretrpljene štete.

Tvrdeći da je prinuda „stvarna“ i Waldock, poput Fitzmauricea, insistira na razlikovanju ubjeđivanja, umoljavanja, savjetovanja, i naročito, ustanove poznate u anglosaksonskom pravu kao neopravdan uticaj (*undue influence*) od prinude, u smislu razloga relativne ništavosti.

U Komisiji je vođena konkretna i sadržajna diskusija³²⁵ u vezi sa članom 11, budući da u načelnom prilaženju nije bilo znatnijih razlika.

³²³ Yearbook of International Law Commission 1968, II, str. 32.

³²⁴ Član 11 glasi: „Ako je izvršena stvarna prinuda ili prijetnja, ili prijetnja fizičke ili psihičke prinude prema pojedinim predstavnicima države ili prema članovima nekog državnog organa, koja se odnosi na njihove lične interese ili njihovu ličnost, u cilju da se takav predstavnik ili organ natjera na potpisivanje, ratifikovanje, usvajanje, potvrđivanje ili pristupanje ugovoru država će biti ovlašćena da posle otkrivanja činjenice:

- a) objavi da prinuda poništava postupak njenog predstavnika ab initio;
- b) da ospori ugovor, a da pri tome sačuva svoja prava koja se odnose na gubitak ili štetu nastalu zbog prinude, ili
- c) da prihvati ugovor sa istom rezervom.

Tačka se, međutim, ne primenjuje kada je:

- a) Ugovor koji je predmet ratifikacije, usvajanja ili potvrđivanja, potpisan od strane predstavnika države pod prinudom, a posle otkrivena prinude, država pristupi ratifikaciji, usvajanju ili potvrđivanju, ili
- b) Kada država postupi na način predviđen odredbom čl. 4 ovog dijela“ (A/CN.4/ 156, str. 50.).

³²⁵ V. doc. A/CN. 4/ 156 and addend.

Glavnina zamjerki je stavljena na kompoziciju člana koji odiše suprotnostima. Po Pessou u neodređenost člana se ogleda u par. 1, koji sugerše koegzistenciju apsolutne ništavosti (po subparagrafu a) i relativne ništavosti (po subparagrafu b). On se takođe založio za izrazitije usklađivanje čl. 11 sa čl. 12 nacarta, koji predviđa ništavost ugovora zaključenog ilegalnom prijetnjom ili upotrebom sile, i čl. 13, koji reguliše ništavost ugovora suprotnog normi *ius cogens*-a. Prof. Bartoš se složio sa mišljenjem da postoji tijesna veza između čl. 11 i 12, s obzirom na to da je predstavnik najčešće posrednik koji trpi posljedice opšte politike države prema zemlji koju predstavlja. Na državu kao kolektivitet nemoguće je uticati bez posredstva fizičkih lica koja izražavaju volju države.

No, u krajnjoj liniji, čl. 11 i 12 i 13 regulišu tri različita slučaja i nejednake razloge ništavosti koji treba da budu obrađeni u posebnim članovima.

Prof. Tunkin se nije složio sa idejom relativne ništavosti ugovora zaključenih prinudom nad predstavnikom države. Po njegovom mišljenju, jedino pravo rješenje je apsolutna ništavost. Razlog je pravedna pretpostavka da instrumenti iznuđeni protivpravnom upotrebom prinude ne mogu biti priznati za valjane. Ugovor nametnut prinudom ne može se osnažiti ni u kom slučaju. Štaviše, upotreba prinude povlači međ. pravnu odgovornost. To ne ograničava ugovornice da o istom predmetu zaključe drugi ugovor.

2. Privremeni nacrt pravila i primjedbi vlada

Komisija UN za međunarodno pravo je u privremenom nacrtu pravila zauzela stav koji se razilazi sa suštinskim opredjeljenjem H. Waldocka.³²⁶

Komisija je smatrala da važnost oblika zahtijeva apsolutnu ništavost kao sankciju za prinudu nad predstavnikom države u postupku zaključenja ugovora. Nedostatak je takve prirode da je mogućnost izbora od strane oštećene ugovornice isključena. Stav ističe mogućnost djeljivosti ugovora, jer čl. 46, tačka a) i b), predviđa djelimično poništenje ugovora u slučaju jasne odvojenosti klauzula, kao i u slučaju ako odredbe koje se poništavaju nemaju karakter „bitnog uslova pristanka ugovornica na ugovor kao cjelinu“.

Navedeno rješenje predstavlja oživotvorenje, u okvirima nacarta pravila *utile per iniutile non vitiatur*. No, pitanje je u kojoj mjeri ono odgovara konceptu apsolutne ništavosti. Ako ova vrsta prinude zbog svoje opasnosti po sistem ugovornih odnosa između država zaslužuje oštru sankciju u vidu poništenja iznuđenog instrumenta *ab initio*, nije prihvatljivo dozvoliti mogućnost djelimičnog poništenja. Na taj način se slabi efikasnost pravila stava 1.

³²⁶ Čl. 35 privremenog nacarta posvećen prinudi nad predstavnikom države glasi: „1. Ako su pojedini predstavnici države prinuđeni putem postupaka ili prijetnji upravljenih na njih lično u izjavljivanju saglasnosti države da bude obvezana ugovorom, takva izjava biće bez ikakvog pravnog dejstva.

2. Pod uslovima utvrđenim u čl. 46, država čiji je predstavnik prinuđen, može da se pozove na prinudu kao razlog poništenja njene saglasnosti, samo u pogledu određenih klauzula ugovora na koje se odnosi prinuda“.

Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 13.

U komentarima vlada posebno je diskutovano o pitanju da li ovaj oblik prinude čini ugovor *ipso facto* ništavim ili samo ovlašćuje ugovornicu da se pozove na ništavost, u zavisnosti od procjene sopstvenog interesa. Četiri delegacije su izrazile sumnju u pravilnost formulacije par. 1, čl. 35, koji određuje da je pristanak države na obvezivanje ugovorom „bez pravnog dejstva“ u slučaju prinude nad njenim predstavnikom. SAD su izrazile mišljenje³²⁷ da par. 1 treba preformulisati na način koji ugovornici pruža mogućnost da se pozove na ništavost ugovora. Time bi se, po mišljenju vlade SAD, postigla tri cilja:

- 1) pružila bi se mogućnost državi u odnosu na čijeg predstavnika je prinuda izvršena da održi ugovor na snazi ukoliko je to njen pretežniji interes;
- 2) onemogućilo bi se miješanje trećih država i
- 3) spriječilo bi se isticanje ništavosti ugovora od strane države koja je primijenila prinudu kao sredstvo pribavljanja pristanka na obvezivanje.

Slično stanovište zauzela je i delegacija Portugalije. Po njenom mišljenju, ugovor zaključen zahvaljujući prinudi nad predstavnikom države relativno je ništav. Suprotno originalnom međunarodnom rješenju, po kome prinuda nad državom čini ugovor apsolutno ništavim, u slučaju prinude nad pojedincem moraju se primjenjivati odgovarajuća pravila unutrašnjeg prava. Delegacija Španije je bila dijametralno suprotnog mišljenja, smatrajući da je ugovor zaključen prinudom nad predstavnikom države apsolutno ništav.

Jugoslavenska delegacija³²⁸ je izrazila svoju saglasnost sa formulacijom i smislom čl. 35, ističući istovremeno da je zahtjev za izražavanjem prave volje ugovornica u skladu sa savremenim potrebama međunarodne zajednice.

Neke vlade (npr. Ekvadora i Venecuele)³²⁹ istakle su suštinsku saglasnost sa formulacijom člana, ali nisu propustile da učine predloge u vezi sa krugom lica na koja se prinuda odnosi. Po njihovom mišljenju, tekst treba izričito da naznači da se prinuda odnosi i na članove porodice predstavnika.

3. Prinuda nad predstavnikom države u konačnom nacrtu i diskusija na Bečkoj konferenciji

U konačnom nacrtu ugovornog prava prinuda nad predstavnikom države je obuhvaćena čl. 48.³³⁰ Pravilo je izraženo u jednostavnom i nedvosmislenom obliku. Prinuda i prijetnja nad pojedincem, s obzirom na njegovu ličnost i lični integritet, čini međunarodni ugovor apsolutno ništavim. Ugovorna dejstva se nište *ab initio*. U komentaru je naglašena i relevantnost prijetnje upućene članovima porodice predstavnika. To je logična posljedica stava da je objekt prijetnje obuhvaćene čl. 48 predstavnik države kao pojedinac, a ne kao organ odnosne države.

³²⁷ Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 353–354.

³²⁸ Ibid., str. 360.

³²⁹ Ibid., str. 14–15.

³³⁰ Član 48 glasi: „Izjava saglasnosti države da bude obvezana ugovorom koja je dobijena prinudom nad njenim predstavnikom putem postupka ili prijetnji upravljenih na njega lično, biće bez ikakvog pravnog dejstva“. Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 183.

Komisija je jasno istakla da je u izvjesnim specifičnim situacijama teško praviti razliku između prinude nad šefom države ili ministrom kao organom države i kao pojedincem, navodeći kao primjer iznuđivanje potpisa od čehoslovačkog predsjednika i ministra inostranih poslova ČSSR na ugovor koji je zasnivao njemački protektorat nad Bohemijom i Moravskom.

U okviru Plenarne komisije podnijeta su tri amandmana na konačan nacrt člana 48.³³¹

Amandman SAD je predlagao tri izmjene: prvo, unošenje odredbe po kojoj se samo oštećena država može pozvati na prinudu nad njenim predstavnikom kao razlog poništenja pristanka na obvezivanje; drugo, prinuda treba da bude izvršena od strane druge pregovarajuće države prije nego od strane treće države ili trećeg lica; i treće, ugovor zaključen prinudom nad predstavnikom države nije ništav *ab initio* već rušljiv.

Rezonuje se da ne postoji stalni identitet volje predstavnika i države. Drugim riječima, radi se o dvije različite kategorije. Zbog toga država treba da bude slobodna u izboru ponašanja u slučaju prinude nad predstavnikom države, odn. da li će usljed primjene prinude istaći nevažnost ugovora ili se uzdržati, jer u tome nalazi svoj primarni interes.

Nasuprot tome, većina je podvukla ilegalnost upotrebe sile sa stanovišta međunarodnog prava, što apsolutnu ništavost ugovora zaključenih pod prinudom nameće kao logičnu posljedicu. Sa druge strane, upotreba prinude se protivi moralnim običajima.³³²

Možemo primijetiti da je postavka o različitosti volje pojedinca i države *in abstracto* prihvatljiva, ali je u ovom slučaju bez ikakvog dejstva. Predstavnik države je ovlašten i dužan da izrazi volju države formiranu odgovarajućim ustavno-pravnim mehanizmom. On se javlja kao prenosnik volje države koju predstavlja.

Prinuda nad njim ne vrši se sa ciljem da on izrazi sopstvenu volju u određenom pravcu, već da volju države koju predstavlja ne izrazi na način koji odgovara nalogima države.

Francuski amandman³³³ se takođe izjašnjavao za koncept relativne ništavosti ugovora zaključenih prinudom nad predstavnikom države. No, on to opravdava pravno-tehničkim razlozima. Naime, predloženo je da se izraz „biće bez ikakvog pravnog dejstva“ zamijeni odredbom po kojoj je ugovor zaključen prinudom nad pojedincem ništav, jer ovaj defekt pristanka je suštinski sličan zabludi, prevari i korupciji. S tog stanovišta, razlika u formulacijama je neopravdana.

Australijski amandman³³⁴ je izražavao istu tendenciju. Predlagao je unošenje odredbe o ograničenju vremenskog perioda unutar koga se može istaći ništavost pristanka. Prvo je predložen subjektivni rok od 12 mjeseci, a zatim je, na zasijedanju Plenarne komisije, istaknuta formula po kojoj je oštećena država dužna da „pokrene postupak poništenja bez nerazumnog odlaganja po otkriću prinude“. Australijski amandman je ovom naizgled tehničkom izmjenom išao za tim da oslabi koncept apsolutne ništavosti, jer je jasno da apsolutna ništavost kao sankcija povrede opštih interesa međunarodne zajednice ne trpi vremensko ograničenje isticanja razloga koji obesnažuju pristanak na obvezivanje. Apsolutna ništavost nastaje činjenicom povrede pravila međunarodnog prava, a eventualni postupak ima za cilj deklaraciju.

³³¹ Podnijeti su amandmani: SAD 1. 277, Australija 1. 284 i Francuska 1. 300.

³³² SAD amandman je odbijen sa 44 : 26, uz 18 uzdržanih.

³³³ FR amandman je odbijen sa 42 : 33, uz 10 uzdržanih.

³³⁴ Australijski amandman je odbijen sa 56 : 17, uz 10 uzdržanih.

Na 18. sjednici Plenuma Konferencije prihvaćen je³³⁵ predlog Austrije i Kameruna da se izbriše riječ lično (*personaly*) jer sužava doseg primjene člana.

Na istoj sjednici ogromnom većinom³³⁶ glasova delegacija usvojen je čl. 48 konačnog nacrtu i kao član 51 uključen u Konvenciju o ugovornom pravu

4. Član 51 (Prinuda nad predstavnikom države) Konvencije

Član 51 Konvencije glasi:

Član 7 Konvencije pruža odgovor na pitanje ko se smatra predstavnikom države u svrhu zaključenja ugovora.

„1. Smatra se da neko lice zastupa državu u pogledu usvajanja ili autentifikacije teksta ugovora ili u pogledu izražavanja pristanka te države da bude vezana ugovorom:

- a) ako podnese odgovarajuće punomoćje, ili
- b) ako iz prakse zainteresovanih država ili drugih okolnosti proističe da su namjeravale da u tom pogledu ta osoba zastupa državu i da ne zahtijevaju posebno podnošenje punomoćja.

2. Na osnovu svojih funkcija i bez obaveze da podnesu punomoćja, smatra se da sve države zastupaju:

- a) šefovi država, šefovi vlada i ministri spoljnih poslova u pogledu svih radnji koje se odnose na zaključenje ugovora;
- b) šefovi diplomatskih misija u pogledu usvajanja teksta ugovora između države koja akredituje i države u kojoj su akreditovani;
- c) akreditovani predstavnici država na međunarodnoj konferenciji ili u međunarodnoj organizaciji, ili u nekom njenom organu, u pogledu usvajanja teksta na toj konferenciji, u toj organizaciji ili u tom organu“.

U svom komentaru člana 48 Nacrta (član 51 Konvencije) Komisija za međunarodno pravo je dala sažet i precizan pojam prinude nad predstavnikom države u sklapanju ugovora.

Komisija navodi da „postoji opšta saglasnost da akti prinude ili prijetnje primijenjeni na pojedince u odnosu na samu njihovu ličnost ili u njihovom ličnom kapacitetu u cilju pribavljanja potpisa, ratifikacije, prihvatanja i odobravanja ugovora će nesumnjivo poništiti tako pribavljen pristanak“.³³⁷

Član 51 bi se primjenjivao i na lica opremljena punomoćjem koje ga ovlašćuje na preduzimanje svih radnji u vezi sa zaključenjem ugovora, uključujući i pristanak na obavezivanje. Drugim riječima, prinuda nad najvišim državnim funkcionerima prilikom preduzimanja radnji koje ne podrazumijevaju izražavanje pristanka na obavezivanje, recimo prilikom autentifikacije ugovora, kao i prinuda nad drugim licima koja posjeduju ograničeno pretpostavljeno punomoćje (šefovi diplomatskih misija i akreditovani predstavnici država na međunarodnoj konferenciji ili u međunarodnoj organizaciji), ne bi povlačila primjenu člana 51.

³³⁵ Predlog je prihvaćen sa 46 : 15, uz 35 uzdržanih.

³³⁶ Tekst čl. 48 je prihvaćen sa 94 : 0, uz 4 uzdržana. A/CONF. 39 add. 1, str. 9.

³³⁷ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 245-146, para 1.

Član 51 postavlja dodatni, kvalifikatorni uslov za primjenu pravila. Potrebno je, naime, da se prinuda ili prijetnja prinudom odnosi na predstavnika države u njegovom privatnom kapacitetu. Ovdje je rješenje usvojeno Konvencijom podložno kritikama. Ono u suštini predstavnika države tretira kao *homo duplex*, istu osobu, predstavnika države, posmatra i kao privatnu ličnost i kao organa države.³³⁸ Ovo rješenje stoji vjerovatno u vezi sa odredbom člana 52, po kojem prinuda poništava pristanak države na obvezivanje ukoliko vodi povredi zabrane prijetnje ili upotrebe sile u smislu člana 2 paraf 4. Povelje Ujedinjenih nacija.

Kako se član odnosi na predstavnika države kao individue, a ne na organ države, domašaj člana se *ratione personae* proširuje i na prinudu nad članovima porodice predstavnika države da bi se sam predstavnik prinudio da postupa na željeni način.³³⁹

Član 51 se temelji na širem pojmu prinude, koji obuhvata kako fizičku prinudu (*vis absolute*), u smislu neodoljive sile kojoj se predstavnik države ne može oduprijeti, tako i mentalnu ili moralnu prinudu, koja ga onemogućuje u vršenju svoje funkcije (recimo, prijetnja ugrožavanjem karijere iznošenjem indiskrecija iz privatnog života ili prijetnja članovima porodice predstavnika države).³⁴⁰

U sudskoj praksi se oblici pritiska koji ne izazivaju strah, poput argumenata, savjeta, ubjeđivanja ili molbe, ne smatraju *vis compulsiva*.³⁴¹

U tom smislu navodi se presuda arbitraže u slučaju Dubai – Sharjah Border Administration, u kojoj je, između ostalog, istaknuto da je izvjestan stepen pritiska inherentan u procesu pregovaranja, ali da „sami uticaji i pritisci ne mogu biti izjednačeni sa konceptom prinude kakav je poznat u međunarodnom pravu“. ³⁴²

Izgleda da se arbitraža, rezimirajući na ovaj način, držala shvatanja da nije svaka prijetnja relevantna.

Da bi bila relevantna, prijetnja, dakle, mora da posjeduje određene atribute:

1) prvo, mora biti ozbiljna, tj. takve prirode da kod pregovarača izazove strah – *metus qui in homine constantissimo cadit*, i

2) drugo, mora biti protivpravan, tj. činjenje ili nečinjenje koje se stavlja u izgled u slučaju neprihvatanja određenog ugovora mora biti nedozvoljeno sa stanovišta međunarodnog prava.

Na primer, ne bi se smatralo prijetnjom u navedenom smislu ako država članica Ujedinjenih nacija zaprijeti drugoj članici da će neriješeno pitanje granice iznijeti pred odgovarajući organ Organizacije UN ako se ne zaključi ugovor koji bi regulisao to pitanje.

Postoje razlike u shvatanjima pravne prirode pravila utvrđenog članom 51.

Villiger smatra da je član 51 rezidualno pravilo, jer, kako kaže, „nije država nego njen predsjednik u ličnom kapacitetu bio prinuđen“, te „da nije isključeno da nametnuti ugovor može konačno odgovarati interesima same države“. ³⁴³ Takođe, smatra da nije *ius cogens*. ³⁴⁴

³³⁸ V. G. Distefano, op. cit., par. 29.

³³⁹ Ibidem, par. 2.

³⁴⁰ Ibidem.

³⁴¹ Rensmann, op. cit., str. 863; Harvard Research, str. 1151

³⁴² Rensmann, ibidem.

³⁴³ Villiger, op. cit., str. 636.

³⁴⁴ Ibidem.

Ovakvo tumačenje je subjektivno, počiva na netačnim premisama i, na kraju, previđa jasna značenja relevantnih odredaba Konvencije.

Između ostalog, previđa da je država apstraktan pojam, biće bez sopstvene volje, već se volja državnih organa, izložena na odgovarajući način, smatra voljom države. Ugovorno pravo počiva na teoriji reprezentacije, tako da ukoliko je državni predstavnik bio prinuđen da prihvati ugovor, ugovor nije izraz njenog pristanka, njene autonomne volje.

Pravilno se primjećuje da se na ništavost ugovora na osnovu članova 49-50. Konvencije mogu pozvati samo države neposredno pogođene defektom pristanka na obavezivanje, a bilo koja strana ugovornica na ništavost ugovora zaključenog prinudom nad predstavnikom države na osnovu člana 65(1) u vezi sa članom (1 litg). To samo po sebi „izražava činjenicu da sankcionisanje prinude ne smatra da je samo u interesu države koju predstavlja već takođe i „javnom interesu“ svih drugih ugovornica, ako ne „međunarodne zajednice u cjelini“.³⁴⁵

Sankcija ništavosti u slučaju prinude nad predstavnikom države pogađa ugovor u cjelini, a tako nametnut ugovor je, kako predviđa član 51, „bez bilo kakvog pravnog dejstva“.

Komisija se u svom komentaru bavila pitanjem da li prinuda nad predstavnikom države, kao različita od prinude nad državom, čini ugovor *ipso facto* ništavim ili je samo osnov za pozivanje na prinudu u svrhu poništenja ugovora.

Našla je da je „upotreba prinude nad predstavnikom države u svom zaključenju ugovora stvar takve težine da član treba da predvidi apsolutnu ništavost pristanka na ugovor tako pribavljenog“.³⁴⁶

Kao što je istakao Roberto Ago, ništavost ugovora u slučaju prinude nad predstavnikom države ne zavisi od volje države, već nastupa *ex lege* i *erga omnes*.³⁴⁷

³⁴⁵ Reuter 180, navedeno po Rensmann, op. cit., str. 867.

³⁴⁶ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 246, par. 3; U diskusiji koja je vođena u Komisiji, Yassen je kvalifikovao prinudu nad predstavnikom države kao formu „međunarodnog razbojništva“. Yearbook of International Law Commission 1966, vol. I, part. I, str. 22.

³⁴⁷ Yearbook of International Law Commission 1966, vol. I, str. 312, par. 57.

GLAVA VII – PRINUDA NAD DRŽAVOM KAO KOLEKTIVITETOM

1. Stav specijalnih izvjestilaca u pogledu uticaja prinude nad državom na valjanost međunarodnih ugovora i diskusija u okviru Komisije

U određivanju uticaja sile i prijetnje na valjanost međunarodnih ugovora, Komisija je od samog početka zauzela nedvosmisleno stanovište. Povelja UN, koja se logički i istorijski nadovezuje na Pakt Društva naroda i Brian-Kellov pakt, čini ilegalnom prijetnju ili upotrebu sile suprotnu sopstvenom duhu i načelima. Upotreba sile je našla vrhovni kriterijum u doprinosu vrijednosti savremenog međunarodnog poretka, otjelotvorenog u Povelji. Budući da je sila kao oblik kontakta stavljena van zakona, ni posljedice ovakvog akta ne mogu biti pravovaljane: *ex iniuria ius non oritur*.

U okviru istaknutog postulata o nedozvoljenosti prinude, energija specijalnih izvjestilaca se usredsredila na traženje najprihvatljivijih rješenja.

Član 12 drugog dijela izvještaja H. Lauterpachta predviđa ništavost ugovora zaključenih prijetnjom ili upotrebom sile protivno načelima UN Povelje, pod uslovom da ništavost oglasi Međunarodni sud pravde, na zahtjev bilo koje članice.³⁴⁸

Izvjescno je da Lauterpachtova formulacija predstavlja izraz postojećeg prava. Karakter *de lege ferenda* ima jedino postavka o oglašavanju ništavosti ugovora od strane Međunarodnog suda pravde. Po izvjestiočevom mišljenju, uloga Međunarodnog suda je nužna, jer bi u suprotnom norma o ništavosti ugovora zaključenih pod uticajem prinude vodila razaranju ugovornih odnosa među državama, umjesto da bude osnova njihove stabilnosti. Naglašavajući značaj povrede prava u slučaju prinude nad državom, član priznaje aktivnu legitimaciju svake članice međunarodne zajednice.

Specijalni izvjestilac Fitzmaurice nije u svoj nacrt pravila ugovornog prava unio odredbu o ništavosti ugovora zaključenih pod uticajem prinude nad državom kao kolektivitetom. Mada priznaje relevantnost shvatanja o prinudi kao razlogu ništavosti međ. ugovora, on smatra da na putu normativnog uobličavanja pravila stoje nepremostive prepreke. Naime, izvjestilac polazi od činjenice da pored prijetnje ili upotrebe sile, država može biti prinuđena na obvezivanje ugovorom i drugim sredstvima pritiska, npr. ekonomskim, čije bi priznavanje otvorilo vrata neopravdanom izbjegavanju ugovornih obaveza.³⁴⁹

Prinudi nad državom H. Waldock posvećuje čl. 12 drugog izvještaja, koji glasi:

„Ako je država primorana da zaključi prijetnjom ili upotrebom sile ugovor, ili kršenjem nacrta Povelje UN, ona će biti ovlašćena:

- a) da izjavi da prinuda poništava njen pristanak na obvezivanje ugovorom ab initio, ili
- b) da ospori važnost ugovora, a da pri tome sačuva svoja prava koja se odnose na gubitak ili štetu proisteklu za nju, izvršenjem prinude, ili

³⁴⁸ Yearbook of International Law Commission, 1953, II, str. 147–48.

³⁴⁹ Doc. A/CN.4/63 str. 147. i dalje.

c) da potvrdi ugovor pod istom rezervom, pod uslovom da se ne smatra da je takva potvrda obavezuje, osim ako je učinjena po prestanku prinude.

2. Tačka 1. se ne primjenjuje, međutim, ako je država prestankom prinude postupila na način predviđen odredbama čl. 4. ovog dijela³⁵⁰

U komentaru Waldock je istakao da važnost čl. 12 proizilazi iz činjenice da on ima za predmet regulisanja materiju koja je u vezi sa samim osnovama Povelje UN. Ujedinjene nacije takođe predstavljaju mehanizam posredstvom koga međunarodna zajednica utiče na način vršenja prava.

Kao što se vidi, *differentia specifica* između Lauterpahtovog i Waldockovog rješenja je u dvjema tačkama. Prvo, u subjektu koji oglašava ugovor ništavim, i drugo, u izboru mogućnosti postupanja u odnosu na iznuđeni ugovor koji oštećenoj saugovornici pruža Waldockov plan.

Waldockov nacrt dozvoljava oštećenoj ugovornici da, u slučaju upotrebe sile, suprotno Povelji UN, izjavi da učinjena prinuda ništi njen pristanak na obvezivanje *ab initio*. U slučaju spora povodom jednostrane izjave o ništavosti ugovora koji jedna ugovornica smatra nametnutim ilegalnom upotrebom ili prijetnjom sile, države se upućuju na rješenje spora uobičajenim mirnim sredstvima, koja podrazumijevaju, između ostalog, i zasnivanje (sporazumno) nadležnosti Međunarodnog suda pravde.

Izvjesno je da je u ovom dijelu Lauterpachtovo rješenje strogo pravno, dok Waldock vodi računa o relativnosti kriterijuma za razlikovanje pravnih i političkih stvari u savremenoj međunarodnoj zajednici, odn. o činjenici da svaki pravni spor između politički suverenih jedinki dobija političko obilježje.

Po Waldockovom nacrtu, oštećena država ima mogućnost izbora između ponašanja određenog tačkama a, b i c. Ova mogućnost udružena sa smislom tačke 2 je, u diskusiji u okviru Komisije, dala povoda mišljenju da je formulacija čl. 12 pravno neodređena, jer dok jednim dijelom ukazuje na apsolutnu ništavost ugovora zaključenih prinudom nad državom, suprotno odredbama Povelje, drugim dijelom se približava konceptu relativne ništavosti.

Izvjestilac je u komentaru čl. 12 eksplicitno istakao da se navedeni pojam prinude odnosi isključivo na njen oružani vid. Valjanost međ. ugovora je indiferentna u odnosu na primjenu ekonomskog i političkog pritiska iz dva razloga:

- a) ekonomski i politički pritisak bježi pokušaju egzaktnog pojmovnog određivanja, i
- b) politički i ekonomski pritisak su normalni pratilac odnosa između politički suverenih jedinki.

Članovi komisije su u diskusiji³⁵¹ pozdravili unošenje u nacrt o ugovornom pravu pravila o ništavosti ugovora zaključenih pod prijetnjom ili upotrebom prinude nad državom.

Istaknuto je da se radi o opšteprihvaćenom načelu sankcionisanom još na Panameričkoj konferenciji 1890. i Konvenciji o pravima i dužnostima država, usvojenoj na VII međunarodnoj konferenciji američkih država u Montevideu 1933. godine (Paredes). U Međ. praksi ona je potvrđena Stimsonovom doktrinom, kojom su SAD proklamovale da ne priznaju ugovore zaključene na način koji protivrječi Paktu Društva naroda i Brian-Kellogovom paktu. Princip zabrane prijetnji ili upotrebe protiv država članica međ. zajednice dobio je pravno perfektan oblik u čl. 2, tačka 4 Povelje.

³⁵⁰ Yearbook of International Law Commission, 1963, II, str. 51.

³⁵¹ Doc. A/CN.4/156 and addenda

Logička posljedica stava da je primjena sile protiv države ilegalna, osim u slučaju određenom čl. 51 Povelje, jeste ništavost ugovora. Prof. Bartoš je istakao da je princip apsolutne ništavosti ugovora zaključenih prijetnjom ili upotrebom sile najprihvatljiviji sa praktičnog stanovišta. Naime, lično je naklonjen konceptu nepostojanja ovih ugovora, prihvaćenom u francuskom pravu, ali činjenica da se za osporavanje ugovora zahtijeva odluka suda, čini ga nepodobnim. Za princip apsolutne ništavosti izjasnili su se i Rosseue, Yassen, Tunkin, De Luna, Paredes, Gross i dr.

Prof. Verdross i Yassen su izrazili rezervu u pogledu prihvatljivosti formulacije koja ništavost ugovora vezuje za kršenje relevantnih principa Povelje UN. Po njihovom mišljenju, Povelja ne predstavlja međ. pravo u cjelini, već čini njegov konstitutivni dio. Ništavost ugovora zaključenih pod prinudom treba da bude logična posljedica kršenja, odn. povrede bilo koje relevantne međunarodnopravne norme. Članovi Komisije su istakli tijesnu vezu između materije regulisane čl. 11, 12 i 13 (prinuda nad pojedincem kao predstavnikom države i konflikt sa kogentnom normom.) Sličnost između članova koji za predmet imaju prinudu nad pojedincem i državom kao kolektivitetom jeste u činjenici da je država apstrakcija, te prinuda nad njom podrazumijeva prinudu nad fizičkim licima kao njenim organima.

Izuzetno, po mišljenju De Lune, moderna komunikacijska sredstva omogućuju vršenje direktnog uticaja na stanovništvo.

Veza između čl. 12 i 13 ogleda se u tome što prinuda nad državom ne čini samo manu pristanka, već i povredu fundamentalnog pravila savremenog međ. prava, po kome se sporovi između država moraju rješavati mirnim putem.

Dobar dio primjedbi upućen je neodređenosti strukture člana. Pitanje procedure bi trebalo da bude razmatrano posebno u vezi sa strukturom cijelog nacrt, a ne u samom članu pojedinačno. Par. 2 pruža ugovornici koja se poslužila prinudom mogućnost da proglasi punovažnim ugovor ako se druga ugovornica ponaša kao da ja ugovor valjan.

Jedinstveno je izraženo mišljenje da strukturu člana treba učiniti jednostavnom u okviru automatske ništavosti ugovora zaključenog prijetnjom ili upotrebom sile, suprotno načelima Povelje UN.³⁵²

2. Primjedbe država na član 36 privremenog nacrt

U primjedbama vlada na čl. 36 privremenog nacrt Konvencije o ugovornom pravu, dominiraju dva pitanja:

a) Pitanje pojmovnog određivanja, prinude, tj. da li pojam prinude dat u čl. 36 obuhvata i njene ekonomske i političke vidove ili samo oružani oblik;

b) Pitanje retroaktivnosti čl. 36, s obzirom na jedinstveno stanovište da se radi o kodifikaciji već postojećeg pravila.

³⁵² Čl. 36 privremenog nacrt glasi: „Bilo koji ugovor ili akt, kojim se izražava pristanak države da bude obvezana ugovorom zaključenim prijetnjom ili upotrebom sile povredom principa Povelje Ujedinjenih Nacija, biće ništav“. Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 20.

Po ekstenzivnom tumačenju koje su dale socijalističke novooslobođene zemlje (Jugoslavija, ČSSR, Poljska, Bugarska, SSSR, Alžir, Irak, Gana, Ekvador i dr.), pojam prinude obuhvata i političko-ekonomski vid. Ako je svrha člana da ugovorne odnose između država postavi na zdraviju i prihvatljiviju osnovu, koja bi garantovala jednakost ugovornih strana, onda je nelogično preći preko ekonomskog i političkog pritiska kao razloga ništavosti ugovora. Pogotovo što u današnjim uslovima oštih ekonomskih i političkih razlika oružana prinuda prepušta mjesto suptilnijim oblicima. Alžirska delegacija³⁵³ je istakla da priznanje ekonomskog pritiska kao razloga ništavosti ne bi štetno uticalo na stabilnost ugovornih odnosa, već bi dovelo do povećanja povjerenja novooslobođenih zemalja u međunarodno pravo. Sa ovog stanovišta termin „sila“ ne zadovoljava, jer asocira na njen oružani vid.

Ako uzmemo u obzir činjenicu na svjetske sile današnjice oružane sukobe, kojih svakako ne manjka, sve više zamjenjuju upravo ekonomskim i političkim pritiscima u svrhu ostvarivanja određenih ciljeva, ne možemo držati da ekonomski i politički pritisci nemaju elemente prinude. Takođe, neostvarivanje ciljeva ekonomskim i političkim pritiscima dovodi do ratova, i to svakako nije novina, već činjenica koja se u međ. pravu diplomatski prećutkuje. Stoga se može zaključiti da pritisci na zemlju bilo koje prirode, a koji pritom ne odgovaraju njenim interesima, imaju elemente prinude.

Sa druge strane, prema restriktivnom tumačenju koje su dale uglavnom zapadne zemlje, ekonomskom i političkom pritisku se ne može priznati svojstvo razloga ništavosti. SAD³⁵⁴ su se, u prilog uskog tumačenja prinude, pozvale na čl. 2, tačka 4 Povelje UN.

Pristalice ovog stava su isticale neodređenost kategorije ekonomskog i političkog pritiska, odn. nemogućnost povlačenja jasne granice između dozvoljenog i nedozvoljenog političkog i ekonomskog pritiska. Srednji stav su zauzele delegacije Španije, Indonezije i Portugala. Po mišljenju ovih delegacija,³⁵⁵ čitava diskusija je u neku ruku beskorisna. Postojeća definicija prinude sama po sebi zadovoljava, a njeni precizni okviri će se odrediti interpretacijom Povelje UN u praksi.

Pitanje vremenskog dejstva čl. 36 nacarta dovelo je do stvaranja dijametralno suprotnih mišljenja. Jedna grupa država (između ostalih i ČSSR, Bolivija, Belorusija, Maroko, Nigerija), zalagala se za retroaktivno dejstvo odredbi čl. 36, budući da se radi o pravilu koje je *lex lata* novijeg međunarodnog prava. Po mišljenju pristalica ovog stava, savremeni međunarodni odnosi poznaju mnoge primjere nejednakih i nepravednih ugovora, nametnutih ilegalnom prijetnjom ili upotrebom prinude. Postojanje ovih ugovora predstavlja prepreku na putu stvaranja harmoničnosti i ravnopravnih odnosa među državama, jer oni, usljed očite nejednakosti, prestacija, opterećuju nezavisnost i suverenitet malih i nerazvijenih zemalja. Njihova egzistencija je potencijalni izvor sukoba među državama. S obzirom na to da čl. 36 nacarta predstavlja samo kodifikovani izraz pravila utvrđenog Poveljom, sankcija ništavosti pogađa sve ugovore zaključene ilegalnom prijetnjom ili upotrebom prinude, počev od dana stupanja na snagu Povelje UN.

Druga varijanta relevantnosti odredbi čl. 36 proteže se na ugovore donijete poslije I svjetskog rata, pošto Povelja samo pravno reafirmiše i proširuje zabranu rata ustanovljenja Paktom Društva naroda i Brian-Kellogovim paktom.

³⁵³ Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 16.

³⁵⁴ Ibid, str. 354, str. 16–18.

³⁵⁵ Ibid, str. 16–18.

Treća, ekstremna varijanta, podrazumijeva ništavost svih ugovora zaključenih prijetnjom ili upotrebom sile. Tako npr. po mišljenju delegacije Bolivije, čl. 36 se odnosi na sve ugovore bez izuzetka.³⁵⁶ Ovo shvatanje polazi od Povelje UN kao izraza objektivnog prirodnog prava.

Druga grupa zemalja je smatrala da odredbe člana 36 ne smiju imati retroaktivno dejstvo. Opšte je prihvaćeno načelo da norma važi samo za buduće ponašanje subjekta, jer bitni uslov ponašanja u skladu sa normom je postojanje i poznavanje pravila sadržanog u normi. Usvajanjem retroaktivnosti pravila o ništavosti ugovora zaključenih prijetnjom ili upotrebom sile, izvjesnost i stabilnost ugovornih odnosa bila bi opasno ugrožena. Delegacija SAD³⁵⁷ smatra otvorenim pitanje da li će se pravilo primjenjivati od dana zaključenja Konvencije o ugovornom pravu ili od 1945, budući da je tek Poveljom sankcionisana ilegalnost prijetnje ili upotrebe sile suprotno ciljevima UN.

3. Konačan nacrt pravila o ništavosti ugovora zaključenih prinudom nad državom i diskusija na Bečkoj konferenciji

Član 49 konačnog nacrtu bavi se uticajem prinude na valjanost međ. ugovora.³⁵⁸

U komentaru Komisija je istakla da je pravilo o ništavosti ugovora zaključenih prijetnjom ili upotrebom sile rezultat progresivne evolucije međ. odnosa i međ. prava, kao njihove normativne emanacije. Krajnja potvrda ovog razvoja, sa aspekta savremenog pravnog poretka, jeste kvalifikovanje agresivnog rata, kao kriminalnog akta u Povelji Ujedinjenog vojnog suda za suđenje azijskim ratnim zločincima, i apsolutna zabrana prijetnje ili primjene sile u čl. 2, tač. 4 Povelje UN.

Savremeno međunarodno pravo zabranjuje rat ne samo kao sredstvo rušenja postojećeg pravnog poretka, već i kao način za ostvarivanje prava priznatih međunarodnom normom.

Komisija smatra da pravilo nema prevashodno moralni značaj, jer odredbe Povelje koje se odnose na zabranu prijetnje ili upotrebe sile, smatra „pravilima opšteg međunarodnog prava, koja danas imaju univerzalnu primjenu“. To znači da je pravilo relevantno i u odnosu na države koje nemaju status članice OUN.

Pravno pravilo o zabrani upotrebe sile izražava opšti međunarodni interes. Sa tog aspekta, ugovori zaključeni primjenom prinude su ništavi *ab initio*.

Komisija je odbacila sugestije za retroaktivnošću odredbi čl. 49. Istakla je značaj načela legaliteta i pozvala se na pravilo primijenjeno u arbitražnoj presudi oko Palmasovih ostrva, po kome se svaka pravna činjenica mora cijeniti u svijetlu postojećeg prava. Sa druge strane, smatrala je neprihvatljivim gledišta koja efektivnost pravila vezuju za momenat zaključenja Konvencije o ugovornom pravu, budući da je, po opšteprihvaćenom gledištu, odredba Povelje koja zabranjuje prijetnju ili upotrebu sile u međ. odnosima postala moderno običajnopravno pravilo. Na sjednicama plenuma Komisije Bečke konferencije podnijeto je šest amandmana na tekst čl. 49.³⁵⁹

³⁵⁶ Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 16–17.

³⁵⁷ Ibid, str. 354.

³⁵⁸ Čl. 49 glasi: „Ništav je svaki ugovor čije je zaključenje postignuto prijetnjom ili upotrebom sile suprotno principima Povelje UN. Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 185.

³⁵⁹ To su: amandmani 19 zemalja L.67/Rev. I (CORR 1; Peru L.230, amandman 14 zemalja L.239 and. add 1. Austrija L.296; Japan i Republika Vijetnam L.298 and. add 1; Kina L.301.

Peruanski amandman je, predlažući na prvi pogled tehničku izmjenu, objektivno slabio efikasnost pravila o zabrani upotrebe prinude. Imajući u vidu negativne moralne posljedice isticanja ništavosti ugovora usljed prinude, amandman je predlagao prethodno utvrđivanje postojanja prinude. Amandman je odbijen³⁶⁰ sa motivacijom da dio V sadrži odredbe materijalnopravne prirode, tako da nije poželjno unošenje proceduralnih elemenata.

Amandman Kine je predlagao dvije izmjene: prvo, izbacivanje riječi *ab initio*, poslije riječi „ništav“, i drugo, dodavanje nove odredbe koja bi ovlašćivala državu – objekat prinude, da odbije zaključenje ugovora i iznese spor pred nadležni organ UN. Obraćanje organima UN ima karakter zaštite malih zemalja od osvetničkog ponašanja moćnijih ugovornih partnera.

Izraženo je mišljenje da prva dopuna nije potrebna budući da je ništavost ugovora zaključenih prinudom jasno naznačena. Drugi predlog je neprihvatljiv jer dovodi u pitanje koncept apsolutne nadležnosti ništavosti u slučaju negativnog stava nadležnih organa UN.³⁶¹

Unošenjem kvalifikatornih uslova japansko-vijetnamski amandman sužava primjenu čl. 49, jer slučajevi prijetnje i upotrebe sile postoje bez obzira na to što, iz određenih razloga, oštećena ugovornica nije izvršila pravovremenu notifikaciju. Usvajanjem drugog zahtjeva prenasglasila bi se važnost proceduralnog postupka u odnosu na protivpravnost akta prinude.³⁶²

No, glavna bitka se ipak vodila o pitanju relevantnosti političkog i ekonomskog pritiska kao osnova ništavosti. Amandman 19 zemalja (Avganistan, Alžir, Bolivija, Kongo (Brazavil), Ekvador, Gana, Gvineja, Indija, Iran, Kenija, Kuvajt, Mali, Pakistan, Sijera Leone, Sirija, UAR, Tanzanija, Jugoslavija i Zambija) je, izražavajući vitalni interes malih i nerazvijenih zemalja, koji se ogleda u potrebi zaštite političke i ekonomski nezavisnosti, predlagao izričito navođenje ekonomskog i političkog pritiska kao elementa pojma sile.

Pored već poznatih argumenata, naveden je i niz novih. Relevantnost ekonomsko-političkog pritiska je izraz postojećeg stanja stvari. Latinsko-američke zemlje su u čl. 15 i 16 Povelje organizacije američkih država³⁶³ zabranile upotrebu ne samo oružane sile, već i svaki oblik miješanja protiv ličnosti i države, uključujući i upotrebu prinudnih mjera političkog ili ekonomskog karaktera. U tom smislu su relevantni i član 1m tačka 3, član 55 i član 2, tačka 4³⁶⁴ Povelje UN. Suverenost država u odnosu na njihovo nacionalno blago proklamovana je u čl. 1 Konvencije o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima odn. Konvencije o građanskim i političkim pravima.

Ideja o nedozvoljenosti političkog i ekonomskog pritiska u odnosima država široko je branjena i van okvira UN. Snažno je istaknuta njena negativna uloga u odnosima ravnopravnih i suverenih jedinki u međunarodnoj zajednici na Delhijskom sastanku afroazijskog konsultativnog komiteta 1967.³⁶⁵ Na drugom sastanku šefova država i vlada nesvrstanih zemalja, održanom u Kairu 1964, i tripartitnom sastanku Tito–Naser–Nehru, istaknuto je da se politički i ekonomski pritisak koriste kao oblici prinude od strane izvjesnih sila nad nerazvijenim zemljama. Istovremeno je osuđeno korišćenje ekonomske i finansijske pomoći kao sredstva pritiska.

Protivnici predloga bile su uglavnom razvijene zemlje. Po njihovom mišljenju, ekstenzivnom tumačenju pojma prinude nema mjesta jer se član 2 Povelje odnosi isključivo na njen oružani vid. Odbija se stav da zabrana upotrebe svih oblika prinude čini običajno pravilo, jer određeni broj država odriče postojanje takvog običajno-pravnog pravila.

³⁶⁰ Odbijen je sa 36 : 11, uz 40 uzdržanih (A/CONF 39/11/ str. 329).

³⁶¹ Prvi dio amandmana odbijen sa 36 : 8, uz 28 uzdržanih, A/CONF 39/11, str. 329

³⁶² Amandman odbijen sa 55 : 2, uz 27 uzdržanih. Ibid., str. 330.

³⁶³ Amandman odbijen sa 55 : 2, uz 27 uzdržanih. Ibid, str. 330.

³⁶⁴ UN Treaty Series, Vol. 119, str. 52.

³⁶⁵ doc. A/CONF 39/7, str. 11.

Drugi argument protivnika amandmana je nepostojanje objektivnih kriterijuma za određivanje momenta, kad ovi oblici pritiska postaju nedozvoljeni. Naime, sama struktura i sadržina odnosa u međunarodnoj zajednici stvara nužnost primjena ekonomsko-političkog pritiska u izvjesnoj mjeri. Ne postoji pravno prihvatljivi kriterijem za određivanje ekonomskog i političkog pritiska kao nedozvoljenog. Prihvatanje širokog tumačenja pojma prinude kao osnova ništavosti bi, po ovom mišljenju, slabilo stabilnost ugovornih odnosa.

Nestabilni ugovorni odnosi bi se negativno odrazili na interese nerazvijenih zemalja, jer ne bi bile u stanju da stvore ugovorne odnose u obimu i kvalitetu koji potrebe njihovog razvoja zahtijevaju. Kao što se vidi, razlike su bile nepremostive.³⁶⁶ U cilju iznalaženja kompromisnog rješenja došlo je do neformalnih sastanaka raznih grupa zemalja. Kao plod ovih napora, uslijedio je nacrt Deklaracije o zabrani prijetnje ili upotrebe vojnog, ekonomskog i političkog pritiska u zaključenju ugovora. Nacrt je formalno podnijela Holandija, mada je plod kolektivnog napora.³⁶⁷ Plenarna komisija je prihvatila predlog i na svojoj 78. sjednici odlučila da ga uputi Plenumu konferencije na usvajanje.

Na 20. plenarnom sastanku Konferencija je velikom većinom prihvatila Deklaraciju.³⁶⁸ Deklaracijom se „svečano osuđuje“ prijetnja ili upotreba pritiska u svim njegovim pojavnim ispoljavanjima kao sredstva prinuđivanja država na preduzimanje radnji koje se odnose na zaključenje ugovora, povredom načela suverene jednakosti i slobode pristanka. Deklaracija čini integralni dio konačnog dokumenta Konferencije o ugovornom pravu.

Zabrana korišćenja političkog i ekonomskog pritiska izrečena u formi deklaracije ne zadovoljava, budući da deklaracija predstavlja *ius imperfecta*. Obaveza je moralne prirode, jer se ne ustanovljava sankcija u slučaju eventualnog kršenja. No, bilo bi pogrešno odreći svako pravno dejstvo navedenoj deklaraciji.

Ogromna većina, sa kojom je ona prihvaćena, te potvrđuje ispravnosti njene sadržine u brojnim dokumentima UN i izvan nje, nameću državama obavezu njenog razmatranja i izvršavanja *bona fidae*.³⁶⁹

Amandman 14 zemalja (Bugarska, Cejlons, Kongo, Kuba, Kipar, ČSSR, Ekvador, Finska, Grčka, Gvatemala, Kuvajt, Meksiko, Španija i Ukrajina) predlagao je dopunu čl. 49, po kojoj su ništavi ugovori zaključeni prijetnjom ili upotrebom sile, kao i povredom principa međunarodnog prava otjelotvorenih u Povelji UN. Polazna postavka ovog amandmana je da se pravilo o zabrani prijetnje i upotrebe sile u međunarodnim odnosima država ne može vremenski vezati za nastanak Povelje UN. Povelja nije nastala *ex nihilo*, već čini sastavni dio u evoluciji i neprekidnom usavršavanju pravila međunarodnog prava. Štaviše, Povelja je izraz modernog običajnog prava. Važnost amandmana je naglašena činjenicom da Konvencija nema retroaktivno dejstvo.

Na 78. Plenarnoj sjednici, Plenarna komisija je usvojila tekst čl. 49 popravljen u skladu sa amandmanom 14 zemalja. Konferencija je na svom 19. zasijedanju, 12. maja 1969. godine, prekratila tekst pravila o uticaju prinude nad državom na valjanost međ. ugovora, bez glasa protiv.³⁷⁰

³⁶⁶ Amandman je odbijen.

³⁶⁷ A/ CONF 39/1/L.323.

³⁶⁸ Deklaracija je prihvaćena sa 102 : 0, uz 4 uzdržana. A/CN 39/11.

³⁶⁹ O tome detaljno; A. Magarašević, O pravnoj obaveznosti rezolucije GS UN, Jugoslovenska revija za međunarodno pravo, br. 2/1957, str. 81–89.

³⁷⁰ Član je usvojen sa 98 : 0, uz 5 uzdržanih. A/CONF 39/11.

Nije teško složiti se sa mišljenjem da član ne zadovoljava zato što izričito ne određuje ekonomsku i političku prinudu kao konstitutivne elemente pojma prinude obuhvaćenog čl. 51 Konvencije. U savremenom sistemu međunarodnih odnosa činioci kao što su ekonomski i politički pritisak imaju znatniji uticaj i razvijenije dejstvo nego i sama oružana prinuda. Objektivni osnov postojanja ovih oblika prinude čine krupne razlike u stepenu razvijenosti. Sa druge strane, „ugovorni izolacionizam“ slabih i nerazvijenih zemalja u uslovima mnogostruke političke i ekonomske povezanosti i isprepletenosti interesa nije ni poželjan ni moguć.

Posljedice nepriznavanja relevantnosti ekonomskog i političkog pritiska su značajne. Na opštem planu dovode se u tešku sumnju bazični principi novog međunarodnog pravnog poretka, poput načela jednakosti država ili principa političkog i ekonomskog samoopredjeljenja nacija. Na terenu međunarodnog ugovornog prava se osiromašuje i sprečava afirmacija načela slobode pristanka.

Argumenti kojima se osporava relevantnost ekonomskog i političkog pritiska ne izgledaju nam odveć utemeljeni i neprikosnoveni. U preambuli Povelje se kao ciljevi UN, između ostalih, navode uspostavljanje vjere u „ravnopravnost (...) nacija velikih i malih“ i obezbjeđenja uslova „pod kojima će moći da se očuvaju pravda i poštovanje obaveza koje proističu iz ugovora i drugih izvora međunarodnog prava“. Postavlja se pitanje može li se ostvariti ravnopravnost država i pravda ako je mogućnost zasnivanja neravnopravnih ugovora putem ekonomskog i političkog pritiska otvorena. Očito je da se teleološkim tumačenjem čl. 4 (2)³⁷¹ Povelje dolazi do zaključka o relevantnosti političkog i ekonomskog pritiska kao osnova nevažnosti ugovora. Primjena političkog i ekonomskog pritiska može negativno uticati na same osnove teritorijalnog integriteta i fizičke nezavisnosti država.

O uvažavanju značaja političkog i ekonomskog pritiska jasno govore i rezolucije Generalne skupštine 1803 (XVII) i 2131 (XX), koje proklamuju nedozvoljenost političkog i ekonomskog pritiska u odnosima ravnopravnih subjekata međunarodne zajednice.

Bojazan od nestabilnosti ugovornih odnosa, usljed nepostojanja relativno objektivnog kriterijuma od koga bi se polazilo u kvalifikovanju ekonomskog i političkog pritiska kao nedozvoljenog, takođe nam se čini neopravdana. Mišljenja smo da bi se pravne odrednice ekonomskog i političkog pritiska, kao uzroka ništavosti, mogle pronaći u odnosu sa elementima ugovornog interesa i (relativne) srazmjernosti činidbi.

Ukoliko kod obje strane postoji interes u obvezivanju ugovorom i ako mu korespondira srazmjernost činidbi, politički i ekonomski pritisak pri zaključivanju ugovora postaje irelevantan.

U suprotnom, tj. ako obje strane ne dijele interes za zaključenjem ugovora, odn. ako su uzajamne činidbe očito nesrazmjerne, oštećenoj ugovornici bi trebalo dozvoliti da se pozove na ekonomsku i političku prinudu kao osnov ništavosti ugovora.

4. Član 52 (prinuda nad državom izvršena putem prijetnje ili upotrebe sile) konvencije

Član 52 glasi: „Ništavan je svaki ugovor čije je zaključenje postignuto prijetnjom ili upotrebom sile kršenjem principa međunarodnog prava koji su unijeti u Povelju Ujedinjenih nacija“.

³⁷¹ Čl. 4(2): „Sve članice će se u svojim međunarodnim odnosima uzdržavati od prijetnje ili upotrebe sile protiv teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti ma koje države, ili koje bi ma na koji drugi način bile u suprotnosti sa ciljevima Ujedinjenih nacija“.

Konačan predlog Komisije je usvojen na Konferenciji, uz jednu izmjenu. Umjesto formulacije „kršenjem principa Povelje Ujedinjenih nacija“, unijeta je formulacija „kršenjem principa međunarodnog prava koji su unijeti u Povelju Ujedinjenih nacija”.

Ova izmjena ima suštinsko pravno-političko značenje. Podrazumijeva da je pravilo o zabrani prijetnje i upotrebe sile u zaključenju ugovora starije od člana 2(4) Povelje. U tom smislu, Komisija je u komentaru člana 49 Konačnog nacrtu (član 52 Konvencije) istakla da „sa Paktom Društva naroda i Pariskim paktom počelo se razvijati snažno biće mišljenja po kome se takvi ugovori (ugovori zaključeni pod prinudom) ne mogu više smatrati pravno valjanim”.³⁷² Pored načelnog, ovakvo tumačenje utiče i na pitanje vremenskog domašaja člana 52.

Komisija je istakla da bi bilo „nelogično i neprihvatljivo“ formulirati pravilo koje bi važilo samo za momente zaključenja Konvencije o ugovornom pravu, jer je nevažnost ugovora zaključenih prijetnjom ili upotrebom sile *lex lata*.³⁷³

Ostaje da se precizira vremenski domašaj pravila člana 52 utvrdi u praksi.

Komentatori člana 52 Konvencije ukazuju i na neka druga pitanja, koja su, po njihovom mišljenju, nejasna ili pak u odnosu na koja postoje pravne praznine.

Tako se ukazuje na činjenicu da termin „zaključenje“ (*conclusion*) ugovora nije definisan u članu 2 (Upotrebljivi izrazi) Konvencije, a da da se koristi u širokom smislu, označavajući bilo koji akt u procesu nastanka ugovora.³⁷⁴ Zapažanje ima izvjesnu, mada ne i značajnu, težinu, jer se u praksi izvršnih organa koji vode pregovore u ime države često ugovor smatra zaključenim nakon autentifikacije teksta ugovora. U konkretnom slučaju, međutim, eventualne nedoumice oko značenja termina „zaključen“ otklanjaju pripremni radovi.³⁷⁵

Ističe se takođe da je Komisija previdjela uzročnu vezu između prinude i zaključenja ugovora,³⁷⁶ u smislu da je prinuda suštinski uticala na davanje pristanka na obavezivanje.

Ovakvo shvatanje povlači analogiju sa unutrašnjim pravom, koja je u konkretnom slučaju nepotrebna i pogrešna, jer je svaka prijetnja ili upotreba prinude u sukobu sa fundamentalnim pravilom iz člana 2(4) Povelje i kao takva ilegalna, bez obzira na njenu težinu. Konvencija se opredijelila za restriktivan pojam prinude, tj. na oružanu prinudu, ali u tom pogledu nije isključiva.

U Komentaru člana 52, naime, Komisija, povodom predloga da se i druge forme pritiska navedu u članu 52, ističe da je odredila prinudu u smislu „prijetnje ili upotrebe sile kršenjem principa Povelje“, te da smatra da „precizan domašaj akata obuhvaćenih ovom definicijom treba ostaviti praksi da ih definiše tumačenjem relevantnih odredaba Povelje”.³⁷⁷ Član 52 pokriva kako upotrebu sile tako i prijetnju silom u zaključenju ugovora.

I nakon donošenja Konvencije o ugovornom pravu, slučajevi prijetnje i upotrebe sile se dešavaju u praksi. Praksa pokazuje da se teško dolazi do rješenja sporova oko valjanosti ovako zaključenih ugovora, rješenja koja bi odgovarala duhu i slovu člana 52 Konvencije.

³⁷² Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 246, para. 1.

³⁷³ Ibidem, para. 8.

³⁷⁴ Schalenbach, op. cit., str. 879.

³⁷⁵ Specijalni izvijestilac Waldock je istakao da se termin odnosi na svaki akt kojim se izražava pristanak na obavezivanje – Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 67.

³⁷⁶ Schmalebach, op. cit., str. 880; Villiger, op. cit., str. 645.

³⁷⁷ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 246, para 3.

Kao slučaj prijetnje može, primjera radi, navesti slučaj koji se dogodio 13. oktobra 1998. godine, kada je NATO pakt zaprijetio vazдушnim napadima na SR Jugoslaviju u roku od 96 časova ukoliko se ne bi zaključila tri sporazuma – tzv. Holbrukov sporazum,³⁷⁸ Annex 2; Sporazum o verifikacionoj komisiji o OEBS³⁷⁹ i Sporazum o misiji vazdušnog nadzora, 1998.

U slučaju koji se ticao legalnosti upotrebe sile – spor SRJ protiv članica NATO pakta – SRJ je tvrdila da je nacrt Sporazuma iz Rambujea izraz prijetnje upotrebom sile, da je ličio na diktat Sporazuma uporediv sa Minhenskim sporazumom.³⁸⁰

U postupku izdavanja privremenih mjera, sud se, sa osloncem na proceduralne finese, uopšte nije bavio tvrdnjama SR Jugoslavije. Štaviše, uzdržao se od donošenja Naredbe o privremenim mjerama. Zadovoljio se opštom konstatacijom da je duboko zabrinut upotrebom sile u Jugoslaviji. Takva upotreba pokreće vrlo ozbiljno pitanje međunarodnog prava.³⁸¹ Kao primjeri ugovora zaključenih prinudom u nedavnoj prošlosti mogu se navesti Sporazum iz Port o Prens (1994) i Kumanovski sporazum iz 1999. godine. Sporazum iz Port o Prens koji se ticao povratka na vlast zbačenog predsjednika Haitija Aristida zaključen je pod prinudom nakon što je 20 000 američkih vojnika izvršilo invaziju na ovu malu karipsku državu.

Savjet bezbjednosti je, međutim, rezolucijom 940 od 31. jula 1994. ovlastio države članice da „upotrijebe nužne mjere“ kako bi na vlast vratile predsjednika Haitija.³⁸²

Kumanovski sporazum – tzv. Vojno-tehnički sporazum između SR Jugoslavije i KFOR-a, od juna 1999. godine – zaključen je nakon 78 dana bombardovanja teritorije SR Jugoslavije od strane članica NATO-a. Izgleda nesporno da je kao takav ništav po članu 52 Konvencije o ugovornom pravu.³⁸³

Dan nakon zaključenja Kumanovskog sporazuma donijeta je Rezolucija Savjeta bezbjednosti 1244. Rezolucija se ponekad tumači i kao naknadna konvalidacija Kumanovskog sporazuma i kao „autoritativno rješenje spora“, koje otklanja primjenu člana 52 Konvencije.³⁸⁴

Ovo tumačenje je pravno neutemeljeno i inspirisano konceptom humanitarne intervencije.

Upotreba prinude u konkretnom slučaju nije bila dozvoljena rezolucijama Savjeta bezbjednosti u momentu kada je preduzeta i stoga je ilegalna po Povelji i opštem međunarodnom pravu.³⁸⁵ Predstavljala je akt agresije.

Savjet bezbjednosti ne posjeduje pravnu moć da konvalidira akte suprotne normama i *ius cogens*-a. Ukoliko bi se i pokušala konvalidacija, ona bi bila apsolutno ništava.³⁸⁶

³⁷⁸ UN Doc. S.C. 1998/953.

³⁷⁹ UN Doc. S.C. 1998/991.

³⁸⁰ FR Yugoslavia v. Belgium, Verbatim Records, CR99/14, 10. May 1998, str. 43–44, 48.

³⁸¹ International Court of Justice Reports (FR Yugoslavia v. Belgium et al.), 1999, Order on Request for Indication of Provisional Measures, str. 24, para 16.

³⁸² Schmalenbach, op. cit., str. 884.

³⁸³ E. Milano, Security Council Action in the Balkans: Reviewing the Legality of Kosovo's Territorial Status, European Journal of International Law, 2003, vol. 14, No. 5, str. 1020; I. Janev, The Possibilities for Termination of the Kumanovo Agreement, Journal of Political Science and International Relations, 2022, str. 58–68.

³⁸⁴ Schmalenbach, op. cit., str. 892.

³⁸⁵ A. Orakhelashvili, Peremptory norms in International Law, str. 452; vidi i Roscini, Threats of Armed Force and contemporary International Law, NILR, vol. 54, 2008, str. 59.

³⁸⁶ A. Orakhelashvili, op. cit., str. 451.

Ideja o konvalidaciji ilegalnih oružanih akcija nema osnov ni u Rezoluciji Generalne skupštine 3314 (1974) o definiciji agresije. Konvalidacija bi u konkretnom slučaju značila derogaciju kogentnog pravila o upotrebi sile, a Savjetu bezbjednosti bi dala zakonodavna ovlašćenja.

GLAVA VIII – ČLAN 53 (SUKOB UGOVORA SA PEREMPTORNOM NORMOM OPŠTEG MEĐUNARODNOG PRAVA (*IUS COGENS*)) KONVENCIJE

1. Legislativna istorija člana 53

Od svih osnova ništavosti utvrđenih Konvencijom, pravilo o *ius cogens*-u ima najkraću istoriju. Na početku rada Komisije tema *ius cogens*-a nije bila na dnevnom redu. Specijalni izveštilac Lauterpacht je 1953. godine predložio nacrt člana 15 o ugovorima koji su „ilegalni“ po međunarodnom pravu.³⁸⁷ U obrazloženju predloga Lauterpacht je istakao da se ne radi o nesaglasnosti sa običajnim međunarodnim pravom, već „sa tako preovlađujućim principima međunarodnog prava koji se mogu smatrati konstitutivnim principima međunarodnog javnog poretka (*ordre international public*)“.³⁸⁸ Kao primjere je naveo zabranu piraterije i agresivnog rata i opšte pravne principe koji počivaju na međunarodnoj moralnosti, poput principa dobre vjere.

Specijalni izveštilac Fitzmaurice je prvi uveo izraz *ius cogens* u kontekstu, kako ga je on nazvao, „suštinske valjanosti“ ugovora koji se ticao predmeta ugovora.³⁸⁹ U članu 16 svog trećeg izveštaja kaže da ugovor treba da bude u saglasnosti ili da ne protivrječi odnosno da njegovo izvršenje ne povređuje ona pravila i principe međunarodnog prava koji su, po svojoj prirodi, *ius cogens*.³⁹⁰ Kombinujući predloge prethodnih specijalnih izveštilaca, Waldock je predložio nacrt člana 13, koji je glasio: „Ugovor je suprotan međunarodnom pravu i ništav ukoliko je njegov objekat ili izvršenje podrazumijeva povredu opšteg pravila ili principa međunarodnog prava koji ima karakter *ius cogens*-a.

Posebno, ugovor je suprotan međunarodnom pravu i ništav ukoliko njegov objekat ili izvršenje uključuje:

- a) upotrebu ili prijetnju silom suprotno principima Povelje Ujedinjenih nacija;
- b) bilo koji akt ili propuštanje koje međunarodno pravo karakteriše kao međunarodni zločin; ili
- c) bilo koji akt ili propust u sprečavanju ili kažnjavanju od koje se od svake države traži da sarađuje po međunarodnom planu“.³⁹¹

Reakcije država u odnosu na ovaj predlog bile su uglavnom pozitivne, mada je bilo izvjesnih razlika u pogledu porijekla *ius cogens*-a.

³⁸⁷ Yearbook of International Law Commission, 1953, I, str. 154.

³⁸⁸ Ibidem, str. 155.

³⁸⁹ Third Report of Fitzmaurice, Yearbook of International Law Commission, 1958, II, str. 26.

³⁹⁰ Ibidem, para. 2.

³⁹¹ Yearbook of International Law Commission, 1963, II, str. 29.

Na samoj Bečkoj konferenciji uključenje odredbe o *ius cogens*-u bilo je široko prihvaćeno, uz opravdanje zasnovano na iskustvima Drugog svjetskog rata i značaju morala u međunarodnim odnosima. Samo nekoliko država se suprotstavilo konceptu kao takvom. Međutim, nemali broj država kritikovao je neodređenost odredbe, posebno nedostatak jasnoće u tome šta konstituiše *ius cogens*. Na Konferenciji na kojoj je usvojena Konvencija član 53 je usvojen sa velikom većinom glasova. Samo je osam glasova bilo protiv.

2. Član 53 Konvencije

Član 53 Konvencije predviđa: „Ništav je svaki ugovor koji je u trenutku svog zaključenja u sukobu sa peremptornom normom opšteg međunarodnog prava. Za svrhe ove konvencije peremptorna norma opšteg međunarodnog prava je norma koju je prihvatila i priznala cjelokupna međunarodna zajednica država, kao normu od koje nikakvo odstupanje nije dopušteno i koja se može izmijeniti novom normom opšteg međunarodnog prava istog karaktera“.

Konvencija definiciju *ius cogens*-a daje, kako stoji u članu 53, „za svrhe Konvencije“. Međutim, s protekom vremena, ova definicija je stekla opšte priznanje i može se smatrati da u tom smislu prevazilazi okvire Konvencije. To potvrđuju i Nacrti zaključaka Komisije za međunarodno pravo, koja se bavila pitanjem identifikacije i pravnih posljedica *normi ius cogens*-a³⁹² koje je Komisija usvojila na svojoj 73. sjednici.³⁹³

Terminologija

Član 53 koristi dva izraza, „peremptorne norme opšteg međunarodnog prava“ i „*ius cogens*“, koji u osnovi imaju identično značenje.

Termin peremptoran podrazumijeva odlučno, konačno i nepopustljivo dejstvo ove grupe normi. Izraz *ius cogens* Komisija je vjerovatno koristila iz razloga lakše prepoznatljivosti, jer se koristi u najvećem broju teorijskih radova, kao i akata koji grupe normi uvode u sistem međunarodnog javnog prava. Pored toga, izraz *ius cogens* ukazuje na osnovnu funkciju kogentnih normi koje se tiču zaštite opštih interesa zajednice. U tom smislu često se, kako bi se ukazalo na sadržaj ovog izraza, upućuje na sentencu iz Digesta *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*.

Sama Komisija za međunarodno pravo je na početku svog rada na identifikaciji ovih normi koristila izraz *ius cogens*, ali je 2017. godine prihvatila puni naziv iz člana 53 Komisije za međunarodno pravo kao opšteprihvaćenog.³⁹⁴

Konstitutivni elementi *ius cogens*-a

Iz definicije normi *ius cogens*-a proizilazi da su njegovi konstitutivni elementi: peremptornost, dinamizam i univerzalnost.

³⁹² Draft Conclusions on Identification and Legal Consequence of Peremptory Norms of General International Law (*ius cogens*), 2022.

³⁹³ V. Yearbook of International Law Commission, 2022, vol. II, Part Two. U daljem tekstu Nacrt zaključaka Komisije.

³⁹⁴ Fusnote 57–68 Nacrta zaključaka o identifikaciji normi *ius cogens*.

Peremptornost

Za razliku od pravila *ius dispositivum*-a, pravila *ius cogens*-a ne trpe suprotna utanačenja, tako da države u svojim ugovornim odnosima ne mogu supstituisati normu *ius cogens*-a drugom normom na bazi svoje saglasnosti. Dispozitivna pravila su bila predominantni oblik u klasičnom međunarodnom pravu do pojave kogentnih normi, tako da su države na bazi saglasnosti volja u međusobnim odnosima bile ovlaštene da ustanove bilo kakvo rješenje koje bi zatim dolazilo pod zaštitu pravila *pacta sunt servanda*. Specijalni izvjestilac Waldock je u svom komentaru člana 14 (Konflikt sa prethodnim ugovorom) istakao da je „pravni efekat konflikta sa ranijim ugovorom potpuno različito od pitanja konflikta sa pravilom *ius cogens*-a...“.³⁹⁵

Drugim riječima, kako se ističe u Nacrtu zaključka 2 Komisije o identifikaciji peremptornih normi opšteg međunarodnog prava (*ius cogens*), ove norme su hijerarhijski superiorne ostalim normama međunarodnog prava. Činjenica da su peremptorne norme opšteg međunarodnog prava (*ius cogens*) hijerarhijski superiorne ostalim normama međunarodnog prava je kako karakteristika tako i posljedica peremptornih normi.³⁹⁶

Ova karakteristika normi *ius cogens*-a široko je prihvaćena u međunarodnoj sudskoj praksi.³⁹⁷

Nerijetko se koristi i izraz „imperativne norme opšteg međunarodnog prava“, koji nije sasvim precizan, već čak može dovesti do pogrešnog shvatanja suštine normi *ius cogens*-a, jer je svaka pravna norma imperativ.³⁹⁸

Ili, ako se prihvati kvalifikacija kogentnih normi kao imperativnih, onda bi valjalo ovu kvalifikaciju dopuniti u smislu da su to neotklonjive imperativne norme.³⁹⁹

Neotklonjivost kogentnih normi je, međutim, relativne prirode, s obzirom na njihovu dinamičnu prirodu, odnosno mogućnost promjene kroz vrijeme, što je i izraženo u definiciji kogentne norme iz člana 53 formulacijom prema kojoj takva norma može biti zamijenjena drugom normom istog pravnog karaktera. Tumačenje o apsolutnoj neotklonjivosti kogentnih normi bi značilo shvatanje *ius cogens*-a kao perpetualnog skupa pravnih pravila,⁴⁰⁰ što ne odgovara ni duhu prava ni zdravom razumu. Smisao hijerarhije pravnih pravila u međunarodnom pravu koju uvode norme *ius cogens*-a leži, između ostalog, i u djelimičnoj transformaciji međunarodnog prava iz horizontalnog i konsensualnog pravnog poretka u jedan vertikalni sistem prava. U tom sistemu norme *ius cogens*-a određuju okvir unutar koga inferiorna, dispozitivna pravila mogu biti valjana, budući da se ta inferiorna pravila moraju usaglasiti sa sadržajem kogentnih normi.⁴⁰¹

Primjenjujući se bez obzira na volju i stav pojedinačnih država, pravila *ius cogens*-a, kao peremptorna pravila, funkcionišu u pravnom poretku štiteći ga od nesaglasnih pravnih pravila, akata ili transakcija. Ovo je naročito važno s obzirom na to da je i međunarodno pravo je osjetljivo na infiltriranje defekata izvjesnih normi ili transakcija, koje su im fundamentalno strane.⁴⁰² Hijerarhijski viši položaj normi *ius cogens*-a zbog koga druga pravila međunarodnog prava ne smiju biti u konfliktu sa normama *ius cogens*-a pod prijetnjom ništavosti, ne treba shvatiti u smislu da su norma *ius cogens*-a isključivo prohibitivne prirode.

³⁹⁵ Second Report by Waldock, doc. A/CN, 4/156, str. 53.

³⁹⁶ International Law Commissions, Draft Conclusion, 2, par. 14.

³⁹⁷ Ibidem, fusnote 47–54.

³⁹⁸ Dr D. Vranjanac, Norma kao imperativ, Strani pravni život, br. II/2010.

³⁹⁹ I. Brownlie, Principles of Public International Law, 1972, str. 501.

⁴⁰⁰ Schmalenbach, op. cit., str. 917.

⁴⁰¹ V. Rozakis, The Concept of Ius Cogens in the Law of Treaties, 1976, str. 19–20.

⁴⁰² A. Orakhelashvili, Peremptory Norms in International Law, 2006, str. 10.

Prohibitivnost normi *ius cogens*-a treba razumjeti u ograničenom kontekstu, tj. samo u odnosu na mogućnost derogacije pravila *ius cogens*-a od strane pojedinačnih država ili grupe država,⁴⁰³ jer norma *ius cogens*-a može sadržati i kategoričko ovlaštenje na određeno ponašanje. Na primjer, kogentna norma o pravu na individualnu i kolektivnu samoodbranu utvrđena članom 51 Povelje Ujedinjenih nacija sadrži kategoričko ovlaštenje na preduzimanje određenih mjera „u slučaju oružanog napada na bilo kog člana Ujedinjenih nacija...“, kao izuzetak i dopuna u odnosu na zabranu upotrebe sile ili prijetnje silom protiv teritorijalnog integriteta bilo koje države ili na bilo koji način suprotno ciljevima Ujedinjenih nacija.⁴⁰⁴

2.1. Univerzalnost *ius cogens*-a

Univerzalnost *ius cogens*-a je inferentni dio samog pojma ovih normi. Kao osnova cjelokupnog međunarodnog pravnog poretka norme *ius cogens*-a moraju imati univerzalni domašaj kako *ratione personae* tako i *ratione materiae*.

U teoriji nisu nepoznata mišljenja koja osporavaju univerzalnost *ius cogens*-a kao realnost. Tako na primjer Sztucki smatra da je u tom pogledu pravni režim ustanovljen članom 53 predstavlja Still Born Baby (mrtvorodenče), režim koji *ipso iure* neće nikad biti primjenljiv, zbog nemogućnosti da se zadovolji zahtjev univerzalnosti.⁴⁰⁵ Po njegovom mišljenju, u momentu kada je Konvencija stupila na snagu, pristupila joj je četvrtina država svijeta, a nije vjerovatno da će broj država koje će joj pristupiti u bliskoj budućnosti dostići veliku većinu. Stoga, on zaključuje da Konvencija u stvari stvara partikularno pravo koje uvodi kategoriju „peremptornih normi opšteg međunarodnog prava“. ⁴⁰⁶ Ovakvo tumačenje gubi iz vida da su pravila *ius cogens*-a već ustanovljena Poveljom Ujedinjenih nacija, tako da član 53 predstavlja samo tehničku realizaciju već ustanovljenog pravnog režima. Kao što je istakao Međunarodni Sud pravde u svom savjetodavnom mišljenju koje se ticalo rezervi na Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, „principi koji se nalaze u osnovi Konvencije (...) su priznati od strane civilizovanih država kao obavezujućih za države, čak i bez ikakvih ugovornih obaveza“. ⁴⁰⁷

Univerzalnost, kako je definisana članom 53, sadrži dva elementa:

- a) opšti elemenat, koji se ogleda u odredbi da *ius cogens* ulazi u skup pravila opšteg međunarodnog prava; i
- b) posebni element, prema kojem pravila opšteg međunarodnog prava treba da budu prihvaćeno od strane međunarodne zajednice i priznata kao peremptorno pravilo.

Prvi elemenat definicije po kome je *ius cogens* pravilo opšteg međunarodnog prava znači da *ius cogens* ne predstavlja poseban izvor prava.⁴⁰⁸ Radi se, dakle, o dijelu pravila opšteg međunarodnog prava sa osobenim karakteristikama, jer bi u suprotnom kvalifikacija pravila *ius cogens*-a kao posebnog izvora međunarodnog prava protivrječila članu 38 Statuta Međunarodnog suda pravde i vodila fragmentaciji međunarodnog prava.

⁴⁰³ M. Kreća, Apsolutno obavezne norme u međunarodnom javnom pravu (*ius cogens*), 1989, str. 51.

⁴⁰⁴ Ibidem.

⁴⁰⁵ J. Sztucki, *Ius cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties, A Critical Appraisal*, 1974.

⁴⁰⁶ Ibidem.

⁴⁰⁷ International Court of Justice Reports, 1951, str. 23–24.

⁴⁰⁸ Villiger, op. cit., str. 670; Schmalenbach, op. cit., str. 914.

Izraz „opšte međunarodno pravo“ doveo je do izvjesnih razlika u mišljenjima, jer se smatralo da pravila *ius cogens*-a moraju pripadati univerzalnog međunarodnog prava. Međutim, ova jezička razlika u značenjima termina „generalno“ i „univerzalno“ otklonjena je objašnjenjima predsjednika Redakcijske komisije Konferencije na kojoj je usvojena Konvencija, koji je istakao da se član 53 odnosi na univerzalno međunarodno pravo. Takvo značenje izraza „opšte međunarodno pravo“ podržava i Nacrt zaključaka Komisije za međunarodno pravo.⁴⁰⁹ Pripadnost *ius cogens*-a opštem međunarodnom pravu je opšti elemenat pojma *ius cogens*-a jer, kako ističe Komisija u svom komentaru, „većina opštih pravila međunarodnog prava nema karakter *ius cogens*-a i države mogu odstupati od njih u formi ugovora“.⁴¹⁰

Pored opšteg uslova pripadnosti opštem međunarodnom pravu traži se i poseban kvalifikatorni uslov po kome to pravilo opšteg međunarodnog prava mora biti „prihvaćeno i priznato od strane međunarodne zajednice država kao cjeline“. Ovaj uslov se naziva i dodatnim konsensusom međunarodne zajednice država ili dvostrukim testom pristanka.⁴¹¹

Izraz „prihvaćen i priznat“ (*accepted and recognized*) može na prvi pogled izgledati kao pleonazam, pošto prihvatanje (*acceptance*) podrazumijeva nedvosmisleno saglašavanje sa namjerom poštovanja i u tom smislu se u suštinskoj mjeri poklapa sa značenjem izraza priznato (*recognized*). Razumno je pretpostaviti da se Komisija opredijelila za ovu formulaciju kako bi dodala formalni elemenat potvrde prihvatanja pravila opšteg međunarodnog prava kao kogentnog.

Dodatni kvalifikatorni uslov za konstituisanje norme *ius cogens*-a jeste da bude prihvaćena i priznata „od strane međunarodne zajednice država kao cjeline“.

Ključno pitanje koje se u ovom kontekstu postavlja jeste šta se podrazumijeva pod „međunarodnom zajednicom država u cjelini“. Predmet priznanja je peremptorni karakter norme opšteg međunarodnog prava. O tome šta se podrazumijeva pod međunarodnom zajednicom država kao cjeline iznijeta su dva suprotstavljena mišljenja.

Jedno mišljenje izraz shvata u smislu njegovog numeričkog tumačenja i zastupljeno je bilo po amandmanu delegacije SAD na Bečkoj konferenciji. Amandman je glasio: „ugovor je ništav (...) ukoliko u konfliktu sa peremptornom normom opšteg međunarodnog prava koja je opšte priznata od strane nacionalnih i regionalnih pravnih sistema“.⁴¹² Značenje amandmana je u tome da bi se kao norme *ius cogens*-a mogle prihvatiti samo one koje su prihvaćene od strane svih država članica međunarodne zajednice. Amandman je odbijen velikom većinom glasova.

Drugo shvatanje polazi od shvatanja međunarodne zajednice ne u smislu zajednice svih država, nego kao skupine država objedinjenih opštim interesima. Ova skupina je uža nego što je univerzalno i ekumensko zajedništvo.⁴¹³

⁴⁰⁹ Draft Conclusions of International Law Commission, Conclusion 4.

⁴¹⁰ Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, str. 248, para 2.

⁴¹¹ Schmalebach, op. cit., str. 919; Villiger, op. cit., str. 671.

⁴¹² A/CONF.39/C. 1/L.302.

⁴¹³ V. M. Kreća, op. cit., str. 73.

Na konferenciji u Beču na kojoj je prihvaćena Konvencija, Redakciona komisija je istakla da je uključenjem izraza „kao cjeline“ željela da „podvuče da se ne postavlja pitanje zahtjeva da jedno pravilo bude prihvaćeno i priznato kao peremptorno od svih država. Bilo bi dovoljno ukoliko to učini vrlo velika većina; to bi značilo da ako jedna država izolovano odbije da prizna peremptorni karakter pravila, ili ukoliko tu državu podrži vrlo mali broj država, prihvatanje i priznanje peremptornog karaktera pravila od strane međunarodne zajednice kao cjeline ne bi bilo dovedeno u pitanje“.⁴¹⁴

U tom smislu je i izjava meksičkog predstavnika iznesena na konferenciji da „pravila *ius cogens*-a su ona pravila koja proizilaze iz principa koje pravna svijest čovečanstva smatra apsolutno suštinski na koegzistenciju u međunarodnoj zajednici na datom stepenu istorijskog razvoja“.⁴¹⁵

Tumačenje Redakcione komisije o značenju izraza „međunarodna zajednica država u cjelini“ je prihvaćeno i u zaključku 7. Nacrta zaključaka o identifikaciji i pravnim posljedicama peremptornih normi opšteg međunarodnog prava.

Paragraf 2 zaključka 7 kaže da prihvatanje i priznanje „od strane velike većine država se zahtijeva za identifikaciju norme kao peremptorne norme opšteg međunarodnog prava (*ius cogens*); prihvatanje i priznanje od strane svih država se ne zahtijeva“.

2.2. Regionalni ili lokalni *ius cogens*

Postoje shvatanja da paralelno sa univerzalnim *ius cogens*-om, postoje ili mogu postojati lokalni i regionalni kogentni režimi. Interesantno je da ovo shvatanje zastupaju kako oni koji negiraju postojanje univerzalnog *ius cogens*-a, pa tako i oni koji univerzalni *ius cogens* smatraju osnovnim, primarnim oblikom kogentnih normi.

Što se prve grupe shvatanja tiče, njen zastupnik je Schwarzenberger.

Po njegovom shvatanju, partikularni *ius cogens* je jedini oblik kogentnih normi koji može da postoji u okvirima međunarodne zajednice kako je strukturirana u današnje vrijeme. Prema tome, države mogu jedino ugovornim putem da stvore *ius cogens inter partes* na bilateralnoj ili multilateralnoj osnovi kao konsesualni *ius cogens* koji vezuje samo ugovornice. Dejstva takvog partikularnog *ius cogens*-a van kruga ugovornica nisu moguća na pravnoj ravni, već isključivo sa osloncem na kombinatoriku sile i moći.⁴¹⁶

Na drugoj strani, autori koji se snažno zalažu za univerzalni *ius cogens* nalaze da on ne može biti shvaćen kao prepreka stvaranju lokalnog ili što je još važnije, regionalnog *ius cogens*-a. Tako profesor Tunkin nalazi da se lokalni ili regionalni *ius cogens* može stvarati „na bazi jednakosti dobre volje, lokalnih prijateljskih odnosa i osiguranja mira izražavajući viši stepen međunarodne integracije nego što je to integracija po opštem međunarodnom pravu“.⁴¹⁷

⁴¹⁴ Predsjednik Redakcionog komiteta Yassen, United Nations Conference on the Law of Treaties, I, str. 472, para 12.

⁴¹⁵ Ibidem, str. 294.

⁴¹⁶ G. Schwarzenberger, International Law and Order, 1970, str. 39, International Law, I, 1957, str. 426–427.

⁴¹⁷ *Ius cogens* in Contemporary International Law, University of Toledo Law Review, 1971, No. 1/2, str. 117–118.

Bilateralni ili regionalni *ius cogens*, po svojim inherentnim karakteristikama, ne može nikako biti podveden pod pojam *ius cogens*-a kako je definisan Konvencijom o ugovornom pravu i prihvaćen kako u teoriji tako i u praksi. Moglo bi se čak reći da je prekvalifikacija „lokalni“ i „regionalni“ *ius cogens* u svjetlosti karakteristika univerzalnog *ius cogens*-a, loš način izražavanja, jer pravila koja su sadržana u bilateralnom ili regionalnom ugovoru nisu obavezujuća za strane u sporu po osnovu svoje unutrašnje snage i težine, već na osnovu pravila *pacta sunt servanda*.

Međutim, u pravno-političkom smislu možda ne bi bilo prihvatljivo u potpunosti odbaciti koncept ograničenog, regionalnog *ius cogens*-a kao faze u konstituisanju univerzalnog.⁴¹⁸ U tom smislu regionalni *ius cogens* bi se mogao dovesti u vezu sa koncepcijom obaveza *erga omnes inter partes*, kako su definisane članom 48 (Pozivanje na odgovornost države koja nije povrijeđena država) u članovima o odgovornosti države za protivpravni akt.⁴¹⁹

3. Dinamizam normi *ius cogens*-a

Norme *ius cogens*-a, kao dio opšteg međunarodnog prava, podliježu evoluciji kao i svako drugo pravno pravilo, ali na način koji je specifičan, s obzirom na prirodu kogentnih normi.

Svaki pravni sistem, bilo unutrašnji ili međunarodni, prilagođava se mijenjajućim uslovima života. U tom smislu i norme *ius cogens*-a podliježu promjenama.

U kontekstu Konvencije, dinamizam normi *ius cogens*-a se ispoljava na dva načina: s jedne strane, nova kogentna norma može modifikovati prethodnu normu *ius cogens*-a; i nova peremptorna norma može biti pridodata postojećem skupu kogentnih normi.

Dinamizam kogentnih normi nije bez prigovora u teoriji međunarodnog prava. Ti prigovori su dvojaki. S jedne strane ističe se da je dinamizam kogentnih normi praktično nemoguć u međunarodnom pravu, kao što je to slučaj sa dinamizmom normi unutrašnjeg javnog poretka. pored toga, ističe se da ukoliko postoji norma *ius cogens*-a, onda je, po logici člana 53, svaka praksa država suprotna toj normi ilegalna. Tako da bi ilegalni bili kako akti koji proizilaze iz običajnog međunarodnog prava tako i svaki ugovor kojim bi se derogirala takva norma.⁴²⁰

I mišljenje koje prihvata dinamizam kogentnih normi ističe izvjesne probleme u tom postupku. Primjećuje se da modifikacija kogentnih normi podrazumijeva da naknadna norma kojom se modifikuje *ius cogens* mora takođe posjedovati svojstvo *ius cogens*-a. Ovo shvatanje se naslanja na tezu da su norme *ius cogens*-a po svojoj prirodi uglavnom prohibitivne prirode.⁴²¹

⁴¹⁸ V. B. Milisavljević, Održivost koncepta regionalnih kogentnih normi, Evropsko zakonodavstvo 73-73/20, str. 5–17.

⁴¹⁹ International Law Commissions's Articles on State Responsibility.

⁴²⁰ Sztucki, op. cit., str. 111.

⁴²¹ Schmalenbach, op. cit., str. 917.

Valja naglasiti dvije stvari. Jasno je da norme *ius cogens*-a ne mogu biti nepromjenljive i stalne norme, budući da je riječ o pravilima koja imaju posebnu važnost u posebnom momentu. Nepromjenljivost kogentnih normi bi bila suprotna samoj ideji i smislu pravnog poretka.⁴²² U drugom izvještaju specijalnog izvjestioca Waldocka u komentaru člana 13 jasno stoji „da bi bilo očigledno pogrešno smatrati pravila sada prihvaćena kao pravila *ius cogens*-a kao nepromjenljiva i nepodobna promjenama ili amandmanu u budućnosti“.⁴²³

U isto vrijeme, jasno je da dinamizam kogentnih normi po svojim karakteristikama nije niti može biti identičan dinamizmu pravila javnog poretka u unutrašnjem pravu, gdje centralni zakonodavni organ može zakonodavnim aktom ukinuti ili modifikovati pravila koja pripadaju javnom poretku.

U međunarodnom pravu situacija je specifična. Norme *ius cogens*-a ne samo da su nastale tokom dužeg perioda evolucije međunarodnog prava, nego u isto vrijeme predstavljaju normativni izraz interesa za koje je teško pretpostaviti da će u bliskoj budućnosti prestati da budu relevantne.⁴²⁴ S pravom se postavlja pitanje „kako je moguće pretpostaviti da će pravila o zabrani genocida, upotrebe oružane sile protiv teritorijalnog integriteta i suverenosti države ili zaštiti osnovnih prava i sloboda čoveka kao što su pravo na život postati dispozitivne norme.“⁴²⁵

Dinamizam kogentnih normi se može ispoljavati jedino u okvirima realnosti i suštinskih karakteristika međunarodnog prava, kao i samih kogentnih normi. To znači da je dinamizam kogentnih normi, u poređenju sa dinamizmom pravilima javnog poretka u unutrašnjem pravu, specifične i ograničene prirode.

On će se ispoljavati u dva vida:

- a) u smislu dodavanja ili novih normi *ius cogens*-a ranijim normama,⁴²⁶ i
- b) modifikaciji postojećih normi *ius cogens*-a.

Modifikacija postojećih normi *ius cogens*-a bi se izražavala u proširenju pozitivnog sadržaja norme na pitanja ili oblasti koja postojeća norma *ius cogens*-a ne pokriva. Recimo, da se kogentno pravilo o zabrani upotrebe ili prijetnje oružanom silom u međusobnim odnosima proširi i na zabranu ekonomskog i političkog pritiska.⁴²⁷

U tom smislu valja shvatiti i komentar Komisije koji govori o „modifikaciji“ kogentnih normi u budućnosti.⁴²⁸

4. Izvori *ius cogens*-a

S obzirom na to da su pravila *ius cogens*-a dio opšteg međunarodnog prava, u principu se kao njegovi izvori mogu uzeti oni koji su navedeni u članu 38 Statuta Međunarodnog suda pravde.

Član 38 Statuta glasi: „1. Sud čija je dužnost da svoje odluke o sporovima koji mu se upućuju donosi u skladu sa međunarodnim pravom, primjenjuje:

⁴²² Bartoš, Yearbook of International Law Commission, 1963, I, str. 76.

⁴²³ Yearbook of International Law Commission, 1963, II, str. 53.

⁴²⁴ M. Kreća, op. cit., str. 62.

⁴²⁵ Ibidem.

⁴²⁶ Bishota, Official Records of United Nations Conference on the Law of Treaties, 1968, str. 321.

⁴²⁷ M. Kreća, op. cit., str. 63.

⁴²⁸ Vienna Conference on the Law of Treaties, II, str. 76.

- a) međunarodne konvencije, bilo opšte bilo posebne, koje postavljaju pravila izričito priznata od parnične strane;
- b) međunarodni običaji kao dokaz opšte prakse priznate za pravo;
- c) opšta pravna načela priznata od strane prosvećenih naroda;
- d) pridržavajući se odredaba člana 59, sudske odluke i doktrinu najpozvanijih stručnjaka u oblasti međunarodnog javnog prava raznih naroda kao pomoćno sredstvo za određivanje pravnih pravila.

2. Ovom odlukom ne dira se u ovlašćenja Suda da rešava *ex aequo et bono* ako stranke na to pristaju.

Može se smatrati da su ovi izvori u principu izvori *ius cogens*-a, uz izvjesne modifikacije.

Naime kao izvori *ius cogens*-a se ne mogu uzeti posebne konvencije, već samo one opšte prirode“.

Princip *ex aequo et bono* ne bi mogao predstavljati izvor pravila *ius cogens*-a s obzirom na to da podrazumijeva pravilo koje je pravično i koje važi u posebnim okolnostima, mada nije striktno pravno pravilo.

Jasno je da glavni izvori međunarodnog prava – međunarodni ugovor i običajnopravna pravila, – predstavljaju i da će predstavljati u budućnosti osnovne izvore pravila kogentne prirode.

Postoje, međutim, razlike u pogledu dejstva koje ugovor na jednoj strani i običaj na drugoj imaju u stvaranju kogentnih normi.

Na jednoj strani su pristalice tzv. običajne koncepcije pravila *ius cogens*-a. Tako se, recimo, kaže da su običajna pravna pravila najpodesniji izvor kogentnih pravila i da, kao takva, vezuju sve države, izuzev onih koje su izričito i konstantno prigovarale nastanku konkretnog običajnog pravila (tzv. *persistent objectors*).⁴²⁹ Međutim, primjećuje se da običajno pravo kao izvor *ius cogens*-a pati od izvjesnih nejasnoća u pogledu metoda i sadržaja. Navodi se da „opšta praksa zahtijeva ustanovljenje običnog običajnog pravila uniformnom i ekstenzivnom praksom država u smislu njihove reprezentativnosti“, kako je istakao Međunarodni sud pravde u sporu oko Kontinentalnog platoa u Sjevernom moru.⁴³⁰ Pored toga, Međunarodni sud pravde navodi da u formiranju te prakse moraju učestovati države čiji su interesi posebno pogođeni.⁴³¹

Izgleda da ovakvom običajnopravnom shvatanju kogentnih normi naginje i prof. Milisavljević kada kaže da „ako se ima u vidu da je Komisija za međunarodno pravo prilikom rada na kogentnim normama usvojila test njihovog detektovanja pa je zaključila da su to norme običajnog porijekla, koji imaju utemeljenje u međunarodnim instrumentima i aktima kao i u sudskoj praksi, da su potvrđene na međunarodnom i unutrašnjem planu...“.⁴³² U Nacrtu zaključaka u identifikaciji normi *ius cogens*-a, Komisija za međunarodno pravo se ne bavi posebno formalnim izvorima, već u zaključku 8 (Dokazi prihvatanja i priznanja) daje opšti iskaz, navodeći akte koji se mogu smatrati dokazom *ius cogens*-a.

⁴²⁹ Tako, recimo, Schmalerbach sa pozivom na jednu teorijsku studiju, op. cit., str. 913, fus. 159.

⁴³⁰ International Court of Justice, 1969, para. 74.

⁴³¹ Ibidem.

⁴³² B. Milisavljević, Neka otvorena pitanja u vezi sa *ius cogens* normi u međunarodnom pravu, Harmonijus 4/2021, str. 159.

Zaključak 8 u paragrafu 1 navodi da dokaz prihvatanja i priznanja norme *ius cogens*-a može poprimiti široke razmjere. U paragrafu 2 navodi, primjera radi: „javne izjave učinjene u ime države; zvanične publikacije; pravna mišljenja vlada; diplomatsku korespondenciju; ustavne odredbe; legislativne i administrativne akte; odluke nacionalnih sudova; ugovorne odredbe; rezolucije usvojene od strane međunarodne organizacije ili na međuvladinim konferencijama i ostale akte država“.

Komisija kao neku vrstu zaključka ističe da neiscrpna lista oblika dokaza u paragrafu 2 ima zajedničko to što su u pitanju materijali koji izražavaju ili odslikavaju gledišta država.

Ugovori i rezolucije usvojeni u državama u međunarodnoj organizaciji ili na međuvladinim konferencijama predstavljaju jasan primjer takvih materijala, jer mogu reflektovati interese država, kako se navodi u zaključku, uz navođenje brojne jurisprudencije kako nacionalnih tako i međunarodnih sudskih tijela.⁴³³

U zaključku 9 Komisija navodi dopunske načine za određivanje peremptornog karaktera normi opšteg međunarodnog prava, pri čemu u paragrafu 1 navodi odluke međunarodnih sudova i tribunala, posebno Međunarodnog suda pravde. Navodi takođe da, kada je to prikladno, dokaze mogu predstavljati i odluke nacionalnih sudova. U paragrafu 2 se ističe da radovi ekspertskih tijela ustanovljenih od država ili međunarodnih organizacija i učenja najkvalifikovanijih pravnika iz različitih zemalja mogu takođe poslužiti kao dopunsko sredstvo za određivanje peremptornog karaktera normi opšteg međunarodnog prava. Očigledno je da je zaključak br. 9 formulisan na bazi odredbi paragrafa b i e Statuta Međunarodnog suda pravde, uz izvjesne modifikacije.

Te modifikacije u stvari šire značenje ovih odredaba Statuta suda *ratione materiae*.⁴³⁴

Komisija u navođenju dokaznih formi za identifikaciju kogentnih normi slijedi paragraf 2 svog zaključka broj 10 o identifikaciji običajnog međunarodnog prava koji se tiče dokaza prihvatanja kao prava (*opinion iuris*).⁴³⁵

Druga je ugovorna koncepcija kogentnih normi koja je snažno branjena u okviru Komisije za međunarodno pravo u toku rada na izradi člana 53 Konvencije. Pristalice ovog shvatanja se uglavnom pozivaju na Povelju Ujedinjenih nacija kao akt koji uspostavlja osnovu i izvor kogentnih normi.

Ovo shvatanje je našlo svoj normativni izraz i u članu 64, Nastavak nove peremptorne norme opšteg međunarodnog prava (*ius cogens*). U Komentaru člana stoji da bi se „modifikacija pravila *ius cogens*-a u današnje vrijeme najvjerovatnije vršila putem opšteg multilateralnog ugovora“. ⁴³⁶ Prigovori koji su upućeni ugovornoj koncepciji kogentnih normi tiču se uglavnom principa relativnog dejstva ugovora, te toga da ugovori mogu biti okončani u skladu sa njegovim odredbama ili opštim pravilima međunarodnog prava. Stoga bi po ovom shvatanju ugovori kao izvor opšteg međunarodnog prava mogli biti samo deklarativne prirode.

Ovi prigovori važe za ugovorno pravo uopšte. Međutim, u okviru ugovornog prava možemo podvući razliku između ugovora kao pravnog posla i ugovora kao legislativnog akta.

⁴³³ V. fusnotu 122.

⁴³⁴ Recimo, presude nacionalnih sudova nisu obuhvaćene formulacijom stava d člana 38, a radovi ekspertskih tijela ustanovljenih od strane država ili međunarodnih organizacija mišljenja su u osnovi obuhvaćena učenjima najpoznatijih stručnjaka međunarodnog prava.

⁴³⁵ Official Records of the General Assembly, Suppl. No 10 (A/73/10), str. 140–142; detaljno o običaju kao izvoru međunarodnog prava B. Milisavljević, Međunarodno običajno pravo, 2016.

⁴³⁶ Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, str. 248, para 4.

Potonji ugovori su produkt novijeg razvoja međunarodnog prava, koji započinju još od Bečkog kongresa, 1815. godine, u kontekstu kretanja međunarodnog prava ka *lex scripta*.⁴³⁷ Vodeći autoritet u materiji ugovornog prava Lord McNair još je sredinom prošlog vijeka istakao da je poznato da izvjesni ugovori djeluju van strana ugovornica, da imaju efekte *erga omnes*, te da ti efekti mogu biti pripisani jednom inherentnom i specijalnom elementu tih ugovora.⁴³⁸

U tom kontekstu, kao dobar primjer se može navesti savjetodavno mišljenje Suda o dopuštenosti rezervi na Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, u kome je Sud, između ostalog, istakao da principi koji se nalaze u osnovi Konvencije „kao opšteg multilateralnog ugovora vezuju sve države čak i bez njihovog pristanka“.⁴³⁹

Relevantnost opšteg multilateralnog ugovora kao izvora normi *ius cogens*-a indirektno potvrđuje i Zaključak 14 (Pravila običajnog međunarodnog prava koja su u sukobu sa peremptornom normom opšteg međunarodnog prava (*ius cogens*)) Nacrta zaključaka Komisije o identifikaciji kogentnih normi.

U paragrafu 1 Zaključka 14 stoji da pravilo običajnog međunarodnog prava ne može stupiti na snagu ukoliko je u konfliktu sa postojećom peremptornom normom opšteg međunarodnog prava *ius cogens*. U tom smislu takođe je relevantan zaključak broj 13 (Odsustvo dejstva rezervnih na ugovore o peremptornim normama opšteg međunarodnog prava *ius cogens*), koji u paragrafu 1 predviđa da „rezerva na ugovornu odredbu koja izražava peremptornu normu opšteg međunarodnog prava (*ius cogens*) ne utiče na obaveznu snagu te norme...“.

Ni ugovor ni običaji nisu idealni izvori normi *ius cogens*-a, pa je, otuda, pogrešno suprotstavljati ova dva izvora i njihove prednosti ili mane u borbi za primat u sistemu izvora kogentnih normi. Najpogodniji izvor kogentnih normi bile bi, u stvari, tzv. mješovite ili intermedijarne norme koje bi u sebi kombinovale inherentne prednosti ugovora i običaja kao formalnih izvora.⁴⁴⁰

Slabost ugovora, koja se izražava zbog, kako praksa pokazuje, relativno sporog prihvatanja od strane država, u formi intermedijarnih pravila otklanjala bi se tako što bi se, zahvaljujući elastičnosti običaja, ugovorna pravila primjenjivala i na države neugovornice. Takav potencijal u sebi, kako naglašava Kreća, nose posebno pravno stvarajuće (*norm creative*) ugovorne odredbe. Tako je u slučaju koji se ticao Epikontinentalnog pojasa u Sjevernom moru Međunarodni sud pravde naglasio da je pravno stvarajuća odredba sadržana u članu 6 Konvencije o Epikontinentalnom pojasu konstituisala osnov ili je stvorila pravilo koje je, mada ugovorno po svom porijeklu, naknadno prešlo u korpus opšteg međunarodnog prava, te je kao takvo prihvaćeno od *opinio iuris* i postalo obavezne čak i za države koje nikad nisu postale ugovornice Konvencije.⁴⁴¹

U okviru mješovitih normi prevazilazi se neodređenost i relativna nepreciznost običajno pravnih pravila, tako da mu se posredstvom ugovora daje elemenat operativnosti koji inače sam po sebi ne posjeduje. Običajna pravila vremenom bivaju uključena u međunarodne ugovore i tada bivaju modifikovana u većoj ili manjoj mjeri, tako da gube isključivo običajni karakter.

U paragrafu 1 Zaključka 8 o identifikaciji normi *ius cogens*-a ne navode se opšti pravni principi.

⁴³⁷ Thirlway, *International Customary Law and its Codification*, 1971, str. 31, 35, 216.

⁴³⁸ McNair, *Law of Treaties*, 1961, str. 255.

⁴³⁹ *International Court of Justice*, 1951, str. 23.

⁴⁴⁰ O mješovitim ili intermedijarnim normama v. M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, 2023, str. 139.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

Opšti pravni principi se, prema nekim mišljenjima, pojavljuju kao formalni izvori međunarodnog *ius cogens*-a.⁴⁴² Schmalenbach govori o opštim pravnim principima priznatim od strane prosvećenih naroda *in foro domestico* u smislu člana 38(c) Statuta međunarodnog suda pravde. Smatra, međutim, da kao izraz „pravne svijesti civilizovanih naroda“ oni mogu biti uzeti u obzir samo u slučaju ako su izraženi u odgovarajućoj pravnoj formi.“⁴⁴³

Treba naglasiti da je to jedno shvatanje opštih pravnih principa, ali pored njega postoji i starije shvatanje, po kome su opšti pravni principi formalni izvor *ius cogens*-a.⁴⁴⁴

Nijedno od ova dva shvatanja opštih pravnih principa ne zadovoljava uslove da bude izvor kogentnih normi. Verdrossovo shvatanje je prirodNOPravno i danas je odbačeno u teoriji i u praksi, s obzirom na to da član 38 Statuta međunarodnog suda pravde opšta pravna načela prosvećenih naroda shvata kao subsidijarni izvor prava. Štaviše, u svojoj praksi Međunarodni sud pravde ni jedan put nije koristio opšta pravna načela prosvećenih naroda kao samostalni osnov za presuđivanje.

Sudska praksa i doktrina mogu biti samo pomoćno sredstvo u utvrđivanju pravila *ius cogens*-a.

Treba, međutim, naglasiti da sudska praksa ima veću ulogu, pogotovo praksa Međunarodnog suda pravde, ne samo zbog toga što je Međunarodni sud pravde glavni sudski organ Ujedinjenih nacija ili, kako se obično naziva „Svjetski sud“, već i zbog toga što se Sud drži principa konzistentnosti svoje prakse, tako da, po pravilu, od svojih ranijih odluka odstupa samo u slučaju ukoliko za to postoje jaki razlozi.

5. Sadržaj normi *ius cogens*-a

U Komentaru člana 53 Konvencije navedeno je nekoliko primjera kogentnih normi. To su ugovori koji imaju za cilj nezakonitu upotrebu sile, protivno Povelji Ujedinjenih nacija; ugovori koji podrazumijevaju izvršenje bilo kog akta kriminalnog po međunarodnom pravu; ugovori koji predviđaju činjenje akata poput trgovine robljem, piraterije ili genocida, kao i ugovori kojima se povređuju ljudska prava, jednakost država ili princip samoopredjeljenja naroda.⁴⁴⁵

Komisija se, međutim, opredijelila da ne uključi nijedan primjer pravila *ius cogens*-a u član 53 iz dva razloga. Kao prvi razlog navodi da bi navođenje nekih ugovora koji su ništavi zbog konflikta sa pravilom *ius cogens*-a moglo da vodi ka nerazumijevanju ostalih slučajeva koji nisu navedeni u članu. Drugo, ukoliko bi se, kako kaže, angažovala na sačinjavanju, makar i na selektivnoj osnovi liste pravila međunarodnog prava koja bi se mogla smatrati *ius cogens*-om, našla bi se u produženoj studiji pitanja koja leže van domašaja člana 53.⁴⁴⁶

Listu kogentnih pravila u svom aneksu navodi Nacrt zaključaka o identifikaciji pravila *ius cogens*-a. Navedeni su:

- a) zabrana agresije;
- b) zabrana genocida;

⁴⁴² Schmalenbach, op. cit., str. 914.

⁴⁴³ Ibidem.

⁴⁴⁴ A. Verdross, op. cit., str. 152.

⁴⁴⁵ United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Official Records, str. 68, para

⁴⁴⁶ Ibidem.

- c) zabrana zločina protiv humanosti;
- d) osnovna pravila međunarodnog humanitarnog prava;
- e) zabrana rasne diskriminacije i aparthejda;
- f) zabrana ropstva;
- g) zabrana torture; i
- h) pravo na samoopredjeljenje.

S pravom se prigovara da je ova lista restriktivna, jer u najvećoj mjeri kao kogentne norme navodi norme povezane sa osnovnim ljudskim pravima, a da istovremeno propušta neke klasične imperativne norme opšteg međunarodnog prava, na kome počiva sama Povelja.⁴⁴⁷ Prigovor se takođe odnosi na odredbu iz člana 2, tačka 4 o zabrani prijetnje i upotrebe sile, koja takođe nije navedena u listi, kao ni norma o obavezi mirnog rješavanja sporova.⁴⁴⁸

Izgleda da bi ovim primjerima kogentnih normi valjalo pridodati i norme istaknute u diskusijama u okviru Komisije tako i na Konferenciji na kojoj je usvojena Konvencija o ugovornom pravu.

Navedeno je da kogentni karakter posjeduju član 1 i član 2 Povelje Ujedinjenih nacija; načelo suvereniteta država (poštovanje suvereniteta, suverene jednakosti i nezavisnosti); zabrana kolonijalizma; zabrana intervencije u unutrašnje poslove drugih država; održanje mira između država; mirno rješavanje sporova.

⁴⁴⁷ B. Milisavljević, Neka otvorena pitanja u vezi ius cogens normi u međunarodnom pravu, *Harmonijus* 4/2001, str. 155.

⁴⁴⁸ Ibidem.

GLAVA IX – ČLAN 65 (POSTUPAK PONIŠTENJA) KONVENCIJE

1. Stav specijalnih izvjestilaca i diskusija u okviru komisije

Član koji za predmet regulisanja ima postupak poništenja ugovora nužno je morao imati važno mjesto u sistemu pravila ugovornog prava.

Materijalnopravna pravila čine jedinstvo sa pravilima postupka, odn. pretpostavljaju postojanje određenog mehanizma primjene. Međunarodno pravo nema tako razvijen postupak primjene pravila materijalnog prava poput unutrašnjeg poretka. To je kreativnost i stvaralačku sposobnost članova Komisije stavljalo na delikatna iskušenja.

Sa teoretskog stanovišta, rješenja su se mogla tražiti u okvirima tri „čista“ modela:

- prestanak ugovornih dejstava mora se ostvariti isključivo na osnovu konsenzusa zainteresovanih ugovornica;
- ugovornica je u određenim slučajevima ovlašćena da jednostranom akcijom poništi dejstva ugovora;
- poništenje ugovora, zbog svoje izuzetne važnosti, mora se podvrći postupku sudskog ili arbitražnog rješavanja.

Objavljeni dio Lauterpachtovog projekta ne sadrži član koji bi se posebno bavio pitanjem postupka. No, analizom sekcije II, dijela III njegovog izvještaja, zaključujemo da je on imao u vidu obaveznu sudsku nadležnost u slučaju poništenja ugovora.

U slučaju zaključenja ugovora prijetnjom ili prinudom nad državom, uzimajući u obzir poredak relevantnih odredaba Povelje UN, postupak poništenja je u isključivoj nadležnosti Međunarodnog suda pravde. U ostalim slučajevima ništavosti ugovora, usljed postojanja mane pristanka, obavezna nadležnost Međunarodnog suda se ustanovljava ukoliko ne postoji sporazum ugovornica da spor podvrgnu nekom drugom međunarodnom tribunalu.⁴⁴⁹ Princip obavezne sudske nadležnosti u određivanju postojanja uzroka ništavosti je načelo koje je, po Lauterpachtovom mišljenju, neophodno, jer bi priznanje prava jednostranog raskida ugovora, po njemu, značilo odricanje obavezne snage ugovora.

Fitzmaurice⁴⁵⁰ daje prvenstvo dispoziciji stranaka izraženoj u odgovarajućim ugovornim odredbama, ukoliko one zasnivaju sudsku ili arbitražnu nadležnost u postupku poništenja ugovora.

U slučaju nepostojanja ugovornih odredbi u tom smislu, primjenjuje se poseban postupak, u kome se jasno ocrtavaju dve faze.

U prvoj fazi postupka, država ugovornica koja ističe ništavost ugovora dužna je da se u razumnom roku od momenta otkrića ili događaja uzroka ništavosti obrati drugoj ugovornici sa obrazloženim zahtjevom.

⁴⁴⁹ Yearbook of International Law Commission, 1953, II, str. 147–154.

⁴⁵⁰ Yearbook of International Law Commission, 1953, str. 28–30.

Druga faza postupka započinje ako ugovornica koja je primalac zahtjeva zauzme negativan stav prema zahtjevu (bilo aktivan, koji se ogleda u odbijanju, ili pasivan, koji podrazumijeva neizjašnjavanje). Država koja je podnosilac gornjeg zahtjeva ovlašćena je na davanje da se sporazumno podvrgne nadležnosti pogodnog tribunala ili, u odsustvu takvog sporazuma, Međunarodnom sudu pravde. Posljedica propuštanja ponude od strane države, koja ističe ništavost, jeste osnaženje ugovora.

U slučaju neprihvatanja ponude za ustanovljenjem sudske nadležnosti, država-podnosilac je ovlašćena da u razumnom roku proglasi suspenziju daljeg izvršenja ugovora.

Ukoliko se ponuda ne prihvati ni u roku od šest mjeseci od dana proglašenja suspenzije, država koja je podnosilac ponude može proglasiti stvarnu ništavost ugovora.

Član 25 drugog Waldockovog izvještaja⁴⁵¹ (reguliše postupak poništenja, otkazivanja, prestanka i suspenzije ugovora) smislom i uređenjem odgovara pristupu koji je razvio Fitzmaurice.

Dvije bitne razlike se odnose:

a) U Fitzmauriceovom nacrtu, u slučaju spora oko pravne valjanosti određenog ugovora, država koja je podnosilac zahtjeva za poništenjem ugovora dužna je da podnese ponudu o podvrgavanju međunarodnom tribunalu na rješavanje.

b) Po Waldocku, država koja ističe nevažnost ugovora ovlašćena je da, po svom izboru, pored sudskog postupka, predloži istraživanje, posredovanje ili mirenje. Stav se kreće u okviru pravila postavljenog čl. 33 Povelje, koji zahtijeva od država da za sve sporove koji svojim trajanjem mogu ugroziti održavanje međunarodnog mira i bezbjednosti traže „rješenje putem pregovora, ispitivanja, posredovanja, koncilijacije, arbitraže, sudskog rješavanja, pribjegavanja regionalnim agencijama ili sporazumima, ili drugim miroljubivim načinima, po njihovom sopstvenom izboru“.

U Waldockovom nacrtu suspenzija se ne javlja kao središnji element između zahtjeva za poništenjem samog poništenja ugovora u slučaju negativnog (aktivnog ili pasivnog) stava ugovornice kojoj je zahtjev upućen. Waldock je naglašava kao tehničku operaciju. Suspenzija je, naime, fakultativna mogućnost u slučaju prihvatanja predloga za mirno rješenje spora. Pravni osnov suspenzije je u sporazumu stranaka, odn. odluci ili preporuci tijela nadležnog da riješi spor.

Inače, ukoliko ugovornica koja je primalac ponude za mirno rješavanje spora oko valjanosti ugovora ne prihvati ponudu ili se o njoj ne izjasni, smatraće se da se odrekla prigovora u pogledu zahtjeva prve ugovornice. Iz ovoga automatsku slijedi ovlašćenje na preduzimanje akcije naznačene u zahtjevu za poništenjem ugovora. Diskusija u okviru Komisije imala je za osnovni predmet pitanje da li čl. 25 treba da odredi obaveznu nadležnost Međunarodnog suda pravde u slučaju spora oko zahtjeva za ništavošću ugovora ili ne. Članovi Komisije (Ago, De Luna, Yassen, Bartoš, Tabibi, Tsuruoka) izrazili su mišljenje da je zasnivanje obavezne nadležnosti Međ. suda samo po sebi pozitivno. Primjena sistema normi podrazumijeva postojanje jednog tijela koje garantuje objektivno tumačenje i primjenu.

Odluke koje proizilaze iz načina rješavanja sporova utvrđenih čl. 33 Povelje, izuzev sudskih i arbitražnih, nemaju obaveznu snagu.

⁴⁵¹ Yearbook of International Law Commission, 1953, str. 28–30.

No, oni su konstatovali da postojeći stepen izgrađenosti međunarodnog pravnog poretka ne dozvoljava tako radikalno rješenje. Države ne ispoljavaju namjeru da rješavanje važnih sporova prenesu u nadležnost tijela koje se u odlučivanju rukovodi isključivo momentima. Maksimalna *De maximis non curat praetor* i danas je aktuelna. U prilog tome govori i relativno slabo prihvatanje fakultativne klauzule obavezne nadležnosti Međunarodnog suda pravde, koje je, povrh toga, opterećeno značajnim rezervama.

No, to ne znači da je obavezna sudska nadležnost kao ustanova potpuno isključena. Naprijed rečeno se odnosi na tzv. generalnu obaveznu sudsku nadležnost. Posebna obavezna sudska nadležnost, koja proizilazi iz odredaba samog ugovora, ima određenu primjenu. Sa druge strane, prof. Tunkin i Rossene su izrazili protivljenje ideji obavezne sudske nadležnosti. Prof. Tunkin navodi dva razloga protiv:

- nepreciznost pravila međunarodnog prava, koja izaziva podozrenje kod država u sporu, i
- neodgovarajuća praksa Međunarodnog suda pravde.

Istaknuto je da u Sudu preovlađuju stručnjaci iz Evrope, mada su, najvećim dijelom, države oštećene ugovorima i potencijalne učesnice u sporu nerazvijene zemlje Azije, Afrike i Latinske Amerike.

Sporost rješavanja predmeta u dosadašnjoj praksi Suda takođe ne doprinosi primamljivosti ideje.

Primijećeno je da ne postoji objektivni osnov zasnivanja obavezne sudske nadležnosti, budući da Povelja UN, kao temelj novog međunarodnog poretka, predviđa samo obavezu mirnog rješavanja sporova. *Exempli causa* ni Bečka konvencija o diplomatskim i konzularnim odnosima, ni Ženevske konvencije o pomorskom pravu ne ustanovljavaju obaveznu sudsku nadležnost u slučaju spora povodom primjene Konvencija. Izuzetak je Konvencija o ribolovu i očuvanju bogatstva otvorenog mora. Po ovim mišljenjima, baš je odredba o nadležnosti Međ. suda pravde u pogledu eventualnih sporova odlučujuće uticala na mnoge države da je ne ratifikuju.

U svom privremenom nacrtu Komisija je postupku poništenja posvetila čl. 51.⁴⁵²

⁴⁵² Član 51. glasi:

„1. Država koja ističe ništavost ugovora, ili osnov prestanka, povlačenja ili suspenzije izvršenja ugovora na drugi način nego po odredbama samog ugovora, biće obavezna da obavijesti drugu ugovornicu ili ugovornice o tom zahtjevu.

Saopštenje mora:

a) ukazati na mjere koje se imaju preduzeti u odnosu na ugovor i osnove na kojima se zahtjev zasniva,
b) navesti razuman period za odgovor druge ugovornice ili ugovornica, koji ne može biti manji od 3 mjeseca, izuzev u slučajevima osobite hitnosti.

2. Ukoliko ugovornica ne stavi primjedbu, ili ukoliko ne bude primljen odgovor prije proteka navedenog perioda, država koja je podučio saopštenje, može preduzeti predložene mjere. U tom slučaju ona će o tome obavijestiti drugu ugovornicu ili ugovornice.

3. Ako, međutim, primjedba bude stavljena od bilo koje ugovornice, ugovornice će potražiti rješenje za pitanje kroz načine naznačene u čl. 33 Povelje UN.

4. Ništa u prethodnim paragrafima neće uticati na prava i obaveze ugovornica, sadržana u važećim odredbama koje vezuju ugovornicu u pogledu rješavanja sporova.

5. Pod rezervom čl. 47, činjenica da država nije učinila prethodno saopštenje drugoj ugovornici ili ugovornicama neće je spriječiti da se pozove na ništavost ili na osnov prestanka ugovora, u odgovoru na zahtjev sa izvršenjem ugovora ili za žalbu o povredi ugovora“.

(Yearbook of International Law Commission, 1963, II, str. 214).

2. Primjedbe država na član 51 privremenog nacrtu

U svojim primjedbama na čl. 51 privremenog nacrtu pravila ugovornog prava države su pošle od nesumnjivog značaja ovog člana kao brane na putu pokušaja neopravdanog isticanja ništavosti ugovora, kao sredstva oslobođanja od neodgovarajućih ugovornih odredbi. I u primjedbama se kao crvena nit provlači pitanje efektivnosti odredbe o rješavanju spora u slučaju isticanja prigovora. Zauzeti stavovi izražavaju osnovne podjele u radu Komisije.

Jedna grupa zemalja (Finska, Holandija, SAD, Velika Britanija, Pakistan) isticala je poželjnost uključenje odredbe o zasnivanju obavezne nadležnosti Međunarodnog Suda pravde u slučaju da načini rješavanja sporova navedeni u čl. 33 Povelje UN ne daju pozitivne rezultate. Po ovoj interpretaciji, smisao čl. 51 je da postavi proceduralna obezbjeđenja neopravdanom isticanju ništavosti ugovora i na taj način obezbijedi sigurnost ugovornih odnosa. Baš interesi pravne sigurnosti i izvrsnosti zahtijevaju da se u pitanjima prava u slučaju neuspjeha sredstava za mirno rješavanje sporova predvidi obavezna nadležnost Međunarodnog suda pravde. Tako npr. delegacija Velike Britanije⁴⁵³ smatra da, iako su pravilu o ništavosti zamišljena kao značajan napredak u materiji ugovornog prava, ona, paradoksalno, utiču na smanjenje opšte sigurnosti brojnih postojećih i budućih ugovora, jer ne sadrže odredbe o nezavisnom međunarodnom sudovanju i arbitraži.

Nasuprot tome, delegacije SSSR, Poljske, Bugarske, Iraka i dr. isticale su da postojeće rješenje izražava realno stanje u međunarodnopravnom regulisanju. Pravila međunarodnog prava nisu još dobila nesumnjiv sadržaj, tako da su države još podozrive po pitanju ustupanja nadležnosti međunarodnim sudovima. Ni sama Povelja ne predviđa obaveznu nadležnost Međunarodnog suda pravde kao jednog od svojih glavnih organa.

Vlada Luksemburga⁴⁵⁴ je predložila ograničenje kruga država koje se mogu pozvati na ništavost ugovora po odredbama Konvencije. Ograničenje bi se postiglo davanjem ovlašćenja ugovornicama da rezervama isključe pravo država na isticanje ništavosti ugovora ako za rješavanje eventualnih sporova ne priznaju obaveznu sudsku nadležnost. U tom slučaju bi se morala primjenjivati opšta pravila međunarodnog prava, a odgovarajući članovi nacrtu imali bi samo rukovodni značaj. Sličan je stav vlade Italije⁴⁵⁵, po kome se odbijanje države koja ističe ništavost ugovora da spor podvrgne arbitraži mora smatrati odustajanjem od dokazivanja ništavosti ugovora.

Radikalizmom odiše predlog Finske, jer predviđa da država čija ponuda za uspostavljanje arbitražnog postupka bude odbijena, *ipso facto* stiče pravo da jednostranom izjavom poništi ugovor.

⁴⁵³ Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 345.

⁴⁵⁴ Ibid., str. 307.

⁴⁵⁵ Ibid., str. 292.

3. Konačan tekst nacrtu pravila⁴⁵⁶ o postupku poništenja ugovora

Komisija za Međunarodno pravo se u konačnom tekstu opredijelila za kompromisno rješenje. Država koja nalazi da postoji razlog obesnaženja pristanka na obvezivanje ovlaštena je da istakne razlog u okviru regularne procedure.

U slučaju prigovora (koji može biti pravne i činjenične prirode) mora se primijeniti postupak mirnog rješavanja sporova naznačen čl. 33 Povelje, koji sudsko rješavanje predviđa kao jednu od mogućnosti. Čitav postupak, po mišljenju Komisije, predstavlja skup proceduralnih obezbjeđenja u cilju očuvanja stabilnosti i izvrsnosti ugovornih odnosa.

U slučaju neuspjeha postupka rješavanja sporova u skladu sa čl. 33 Povelje, države su dužne da se ponašaju prema principu dobre vjere, s tim što svaka učesnica u sporu ima pravo upućivanja spora na rješavanje nadležnom organu UN. Pravo pripada i državama koje nisu članice, pod uslovom da prihvate „u vezi sa tim sporom obaveze mirnog rješavanja predviđene u ovoj Povelji“.

4. Diskusija na Bečkoj konferenciji

I broj amandmana u okviru Plenarne komisije odražava živost diskusija povodom prihvatanja čl. 62 Konačnog nacrtu.⁴⁵⁷

Rješenja predlagana ovim amandmanima su različita. Kao tipična se mogu navesti ona navedena u japanskom, urugvajskom i kubanskom amandmanu.

Urugvajski amandman je išao za kompromisnim postupkom, koji je, sa stanovišta efektivnosti, na nivou predloga Komisije. Eventualni sporovi koji proizilaze iz poništenja ugovora moraju se rješavati na bazi napora samih ugovornica, uz aktivnu pomoć zemalja određenog dijela svijeta. Neuspjeh ovakvih pokušaja ovlašćuje države u sporu da se obrate odgovarajućim tijelima. Budući da odluke organa UN nemaju obaveznú snagu, već karakter preporuke, služe samo kao kriterijum za ocjenu valjanosti pozivanja na ništavost. Zahtjev za poništenjem ugovora države koja ne prihvata preporuku neće se smatrati valjanim.

⁴⁵⁶ Član 62 glasi: „1. Ugovornica koja se poziva, bilo na nedostatak u svom pristanku na obvezivanje, bilo na razlog za pobijanje valjanosti ugovora, njegovog prestanka, povlačenjem ili obustavljanjem njegovog izvršenja mora da obavijesti ostale ugovornice o svom zahtjevu. Obavještenje mora da ukaže na mjere koje to predlažu u odnosu na ugovor i njihovo obrazloženje.

2. Ako posle isteka određenog roka koji, izuzev u osobito hitnim slučajevima ne može biti kraći on tri mjeseca, računajući od prijema saopštenja, ni jedna strana ugovornica ne stavi prigovor strana ugovornica koja je učinila saopštenje može, u obliku predviđenom čl. 63 preduzeti predložene mjere.

3. Ako je, međutim, neka druga stranu ugovornica uložila prigovor, strana ugovornica će morati potražiti rješenje na načine označena u čl. 33 Povelje UN.

4. Ništa u gore pomenutim stavovima ne dira u prava ili obaveze ugovornica koje proizilaze iz ma koje odredbe na snazi iznad njih koja ne tiče rješavanja sporova.

5. Bez uštrba čl. 42 činjenica da država nije uputila saopštenje propisano u stavu 1. ne sprečava je da ovo saopštenje učini u odgovoru drugoj ugovornici koja zahtjeva izvršenje ugovoru ili se poziva na njegovo kršenje“. (Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 26)“.

⁴⁵⁷ Podnijeto je 8 amandmana, Japan, /A/CONE.39/C.1. L.338 i 330, Francuska L.342, Urugvaj L.343, Centralna Afričko republika L.345, Kolumbija, Finska, Liban, Holandija, Peru, Švedska i Tunis L.346, Kuba L.353, SAD L.355.

Urugvajski amandman ne unosi kvalitativno nove elemente. Mogućnost obraćanja odgovarajućim tijelima UN u slučaju neuspjeha napora samih ugovornica implicitno slijedi iz smisla i duha konačnog nacrtu pravila čl. 62. Amandmani, u skladu sa razvijenom regionalnom aktivnošću latinskoameričkog kontinenta, stavljaju naglasak na „aktivnu pomoć zemalja“ odnosno dijela svijeta. No, to je samo po sebi neznatno poboljšanje, jer pojam „aktivne pomoći“ izvjesno ne može izaći iz okvira postupka označenog u čl. 33 Povelje.

Kubanski amandman je predlagao isključenje postupka naznačenog u čl. 62, s obzirom na razlikovanje razloga relativne i apsolutne ništavosti. Kao argument se navodi da se međunarodni ugovori nastali povredom pravila o apsolutnoj ništavosti tretiraju kao nešto što nije ni nastalo. Ugovori nastali povredom članova 48, 49 i 50 konačnog nacrtu pravno ne postoje i stoga nikakva odluka u pogledu njihove ništavosti nije ni potrebna. Nevaženje apsolutno ništavih ugovora nastupa *ipso iure* samom činjenicom povrede objektivnog poretka.

Izloženo rezonovanje je samo djelimično tačno. U teorijskom smislu, tačno je da apsolutna ništavost proizilazi iz povrede pravila objektivnog poretka i da se smatra da apsolutno ništavi ugovori nisu ni zaključeni. Međutim, sigurnost pravnog prometa u izvjesnim slučajevima zahtijeva donošenje odgovarajuće odluke o ništavosti konkretnog ugovora, pri čemu takva odluka kad su u pitanju apsolutno ništavi ugovori pravno ima deklarativno dejstvo, jer samo konstatuje postojeće stanje stvari.

Japanski amandman je predlagao zasnivanje obavezne nadležnosti Međunarodnog suda pravde u slučaju isticanja nevažnosti ugovora usljed konflikta sa postojećom normom kogentne prirode, odnosno u slučaju *ius cogens superveniens*-a. Zasnivanje obavezne nadležnosti u navedenim slučajevima bi bilo vršeno bez izuzetka.

Međutim, u slučaju ništavosti po osnovu drugih razloga, sudska i arbitražna nadležnost bi predstavljale alternativne mogućnosti u okviru druge, vanredne faze. Prva faza bi podrazumijevala traženje rješenja u okviru sredstava naznačenih u čl. 33 Povelje. Prvi dio japanskog amandmana odražava ispravno pravničko zaključivanje.

Norme kogentne prirode su apsolutno obavezna pravila, koja se ne mogu mijenjati voljom stranaka. *Ius cogens* na terenu prava izražava opšte interese međunarodne zajednice. Budući da je tako, logično je da sporove povodom ništavosti ugovora usljed konflikta sa normom *ius cogens*-a rješava međunarodno tijelo čija je kompetentnost i nepristrasnost priznata. Pitanje je jedino treba li prethodno dati priliku volji i spremnosti država-ugovornica da same rješavaju svoje sporove.

Raznovrsnost podnesenih predloga je ukazivala na osnovnu dilemu – da li je sistem rješavanja sporova naznačen u čl. 33 Povelje dovoljna garancija ili treba konstruisati dodatne, efikasnije mehanizme, u vidu obaveznog sudskog ili arbitražnog postupka.

Preovladalo je mišljenje da postupak naznačen u čl. 62 konačnog nacrtu predstavlja opšteprihvaćeni minimum. To se izrazilo i pri glasanju na Plenumu Konferencije.⁴⁵⁸

No, time bitka za ustanovljenje postupka poništenja ugovora nije ni izbliza dobila svoj završetak. Zapadne zemlje i dio nerazvijenih su prihvatanje čl. 62 Nacrtu shvatile kao prvi korak na putu konstituisanja postupka, koji je po njihovom mišljenju i efikasan.

U tom smislu podniet je predlog novog člana 62 bis (koji se odnosi na postupak koncilijacije i arbitraže).

⁴⁵⁸ Član 62 konačnog nacrtu je prihvaćen sa 106 : 0, uz 2 uzdržana.

Član 62 bis je kombinacija amandmana 13 zemlja (L.370) koji predstavlja paragraf 1 u novom članu i amandmana Švajcarske (L.320) kao paragrafa 2. Predlog je podnijen na 45. sednici Konferencije.

Član 62 bis glasi:

„1. Ukoliko se ugovornice nisu mogle sporazumjeti, kao što je predviđeno par. 3 čl. 62, u pogledu načina postizanja rješenja u vremenu od 4 mjeseca od isticanja prigovora, ili ako su se sporazumjele o nekim sredstvima rješavanja, različitim od suđenja ili arbitraže, a ta sredstva nisu dovela do odluke prihvaćene od ugovornica u roku od 12 meseci od takvog sporazuma, svaka ugovornica može potegnuti postupak utvrđen u Aneksu I sadašnje Konvencije, podnošenjem odgovarajućeg zahtjeva Generalnom sekretaru UN.

2. Ništa u prethodnim stavovima ne utiče na prava i obaveze ugovornica, po bilo kojoj odredbi na snazi između njih, koja se odnosi na rješavanje sporova“.⁴⁵⁹

Aneks I sadrži odredbe o dvostepenom postupku rješavanja sporova.

Prva faza obuhvata postupak koncilijacije. Postupak se pokreće dostavljanjem zahtjeva Generalnom sekretaru UN. Komisija za koncilijaciju se konstituše na taj način što svaka strana sama bira dva člana. Jedan od članova je nacionalnosti države ovlašćene da izvrši izbor i ne mora biti na spisku izmiritelja koji je sastavio Generalni sekretar UN. Drugi član mora biti pravnik strane nacionalnosti, sa liste izmiritelja.

Četiri ovako izabrana člana biraju petog, kome je dodijeljena funkcija predsjedavajućeg. Komisija u postupku koji sama odredi utvrđuje činjenično stanje i daje predloge u cilju postizanja prijateljskog rješenja spora. U Komisijina prava se uključuje i ovlašćenje skretanja pažnje ugovornicama na svaku mjeru koja može doprinijeti prijateljskom rješenju spora. Predlozi Komisije imaju karakter preporuka.

Komisija je dužna obaviti zadatak u roku od 12 mjeseci od konstituisanja. Izvještaj Komisije deponuje se kod Generalnog sekretara UN i saopštava ugovornicama u sporu.

Druga faza predviđa arbitražni postupak. Arbitraža se konstituše fakultativno, dostavljanjem saopštenja Generalnom sekretaru UN od strane svake ugovornice u sporu. Prethodno se jedino traži ispunjenje negativnog uslova, odnosno da se ugovornice nisu sporazumjele o sudskom rješavanju spora ili o prolongiranju perioda mirenja.

Svaka strana u sporu imenuje po jednog arbitra u roku od 60 dana od momenta kad je Generalni sekretar primio saopštenje. Ovi arbitri biraju trećeg, koji je predsjedavajući. Predsjedavajući ne smije biti nacionalnosti država u sporu.

Do donošenja konačne odluke o predmetu spora arbitražni sud je ovlašćen da na zahtjev bilo koje ugovornice ukaže na mjere koje smatra pogodnim i koje treba da se preduzmu u skladu sa okolnostima slučaja.

Za razliku od odluka koncilijatorne komisije, odluke arbitražnog suda su obavezne i konačne. Arbitražni sud je nadležan da daje autentična tumačenja odluke. U slučaju preduzimanja arbitražnog i koncilijatornog postupka, troškove snosi OUN.

Predlog člana 62 bis je naišao na brojne kritike.⁴⁶⁰ Pošlo se od načelnog stava da sloboda izbora stranaka u postupku rješavanja sporova mora biti nespuputana. Ističe se da je sloboda izbora suštinska ideja čl. 33 Povelje.

⁴⁵⁹ Doc. A/CN/39/11/ str. 137.

Postupak ad hoc arbitraže je neprikladan. Ad hoc postupak, relativno dugo trajanje, neustaljena procedura i visoki troškovi opterećuju ustanovu arbitraže u mjeri koja njenu nepodobnost čini izvjesnom.

Ni od postupka concilijacije se ne mogu očekivati odgovarajući rezultati. Navedeno je da je Generalna skupština svojom rezolucijom 2680 ustanovila listu porotnika za istraživanje i concilijaciju i da je za 20 godina od njenog ustanovljenja samo 19 država odredilo članove.

Pristalice ustanovljenja postupka obavezne sudske i arbitražne nadležnosti predstavile su novi predlog u vidu čl. 73.⁴⁶¹ Amandman A/CONF.39/C 1/L.33 je podnijela Švajcarska.

Amandman se formalno nije odnosio na dio V Konvencije, već je za predmet imao Konvenciju *in toto* u slučaju sporova oko tumačenja i primjene pojedinih članova. Jasno je, međutim, da se u pojam sporova uključuju i sporovi oko ništavosti ugovora.

Ideja arbitražne i sudske nadležnosti u postupku rješavanja sporova branjena je isticanjem da klauzule o zasnivanju obavezne sudske nadležnosti nije nemoguće naći u multilateralnim konvencijama. Sadrže je Statut MOK-a, Konvencija o kažnjavanju i sprečavanju zločina genocida, Konvencija o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije, Konvencija o tranzitnoj trgovini kontinentalnih zemalja, koja u čl. 16 predviđa da se sporovi koji proisteknu iz tumačenja i primjene Konvencije rješavaju u arbitražnom postupku, zasnovanom zahtjevom bilo koje ugovornice.

No, Plenum Konferencije je trebalo da bude suočen sa neuporedivo čvršćim argumentima da bi odobrio član znatno radikalnijeg karaktera od čl. 62 bis.⁴⁶²

Nad konačnim ishodom Bečke konferencija visio je Damaklov mač.

Grupa zapadnih zemalja je prihvatanje V dijela Konvencije (koji reguliše ništavost) usloвила poboljšanjem u smislu elemenata arbitražne i sudske obligatornosti, postupka utvrđenog čl. 62. Nepostojanje takvog mehanizma dovodi do situacije da materijalnopravne norme o ništavosti ugovora čine potencijalni osnov neopravdanog oslobođavanja ugovornih obaveza.

Sa druge strane, i otpor zasnivanju obavezne sudske i arbitražne nadležnosti imao je snažne korijene.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Član 62 bis odbijen je sa 62 : 39, uz 10 uzdržanih. Među delegacijama koje su glasale protiv je i delegacija Jugoslavije.

⁴⁶¹ Član 73 glasi:

„1. Sporovi koji proizilaze iz tumačenja ili primjene Konvencije, ulaze u okvir obavezne nadležnosti Međunarodnog suda pravde i mogu shodno tome, biti iznijeti pred Sud na traženje bilo koje učesnice spora, koja je ugovornica sadašnje Konvencije,

2. Stranke se mogu sporazumjeti, u okviru perioda od dva mjeseca, pošto je jedna ugovornica obavijestila drugu da spor postoji, da se ne obrate Međunarodnom sudu pravde, već arbitražnom sudu. Po isteku navedenog roka, jedna ili druga ugovornica može iznijeti spor pred Sud.

3. U okviru perioda od dva mjeseca, ugovornice se mogu sporazumjeti da prihvate concilijatorni postupak prije obraćanja Međ. sudu pravde. Komisija za concilijaciju će sačiniti preporuku za vrijeme 5 mjeseci od postavljenja. Ukoliko njene preporuke ne budu prihvaćene od učesnica u sporu, za dva mjeseca pošto su donijete, bilo koja ugovornica može zahtijevati da se iznose spor pred Sud“. doc. A/CONF.39/11 add 1. str. 160.

⁴⁶² Predlog nije uspio da dobije dvotrećinsku većinu. Ishod 41 : 36, sa 27 uzdržanih.

⁴⁶³ Po mišljenju jugoslavenske delegacije, ideja obavezne arbitraže je u principu prihvatljiva. Međutim, stvarni problem jeste kako postići univerzalnu primjenu Konvencije. Obavezna arbitraža ili suđenje nisu prihvatljivi za veliki broj delegacija.

vidi A/CONF. 39/C.1/ SR 73.

U nezvaničnim kontaktima nađeno je solomonsko rješenje u čl. 66. U pogledu razloga ništavosti istaknutih u V dijelu, svaka strana može po isteku roka od 12 mjeseci od isticanja ugovora pokrenuti postupak koncilijacije ako postupak naznačen čl. 33 Povelje nije urodio plodom. Postupak odgovara onom navedenom u Aneksu I u vezi sa čl. 62 bis.

Izuzetno u slučaju da se kao razlog ništavosti pojavljuje postojeće kogentno pravilo ili pravilo *ius cogens*-a *superveniens*-a, pismenim zahtjevom se zasniva nadležnost Međ. suda, ukoliko stranke ne podvrgnu spor arbitraži. Dakle, nadležnost suda se ne uspostavlja automatski po neuspjehu sredstava mirnog rješavanja spora navedenih u čl. 33 Povelje, već zahtjevom bilo koje ugovornice.

5. Član 65 (postupak oko ništavosti ugovora, njegovog gašenja, povlačenja jedne članice ili obustavljanje primjene ugovora) Konvencije

Član 65 Konvencije predviđa:

„1. Ugovornica koja se na osnovu odredaba ove konvencije, pozove bilo na slučaj manljivosti da bude vezana ugovorom, bilo na razlog za osporavanje važnosti ugovora, njegov prestanak, povlačenje iz njega, obustavljanje njegove primjene, treba da saopšti ostalim ugovornicama svoj zahtjev. Saopštenjem treba navesti mjeru koja se predviđa u pogledu ugovora i razloge za ovu mjeru.

2. Ako po isteku roka koji, osim u slučaju posebne hitnosti, ne bi mogao da bude kraći od perioda od tri mjeseca računajući od prijema saopštenja, nijedna ugovornica nema primjedaba, ugovornica koja je obavijestila može, u formi koju predviđa član 67, preduzeti namjeravanu mjeru.

3. Međutim, ako je primjedbku stavila neka druga ugovornica, ugovornice treba da traže rješenje na način naznačen u članu 33 Povelje Ujedinjenih nacija.

4. Nijedna odredba prethodnih tačaka ne narušava prava ili obaveze ugovornica koji proizilaze iz svake odredbe na snazi među njima u pogledu rješavanja sporova.

5. Bez uštrba po član 45, činjenica da država nije uputila saopštenje propisano u tački 1 ne sprečava je da učini ovo saopštenje kao odgovor nekoj drugoj ugovornici koja traži izvršenje ugovora ili se poziva na njeno kršenje“.

Član 65 je proceduralni dio Konvencije, skup pravila koja se primjenjuju, između ostalog, na primjenu dijela V Konvencije (ništavost ugovora) o ništavosti ugovora, služi kao zaštita arbitarnog isticanja ništavosti zarad oslobađanja od neodgovarajućih ugovornih odredaba.⁴⁶⁴

Predlozi članova Komisije da se sporovi oko ništavosti ugovora podvrgnu obaveznoj nadležnosti Međunarodnog suda pravde nisu prihvaćeni sa obrazloženjem da u rješavanju ovog pitanja treba uzeti za osnovu „opštu obavezu država po međunarodnom pravu da rješavaju svoje međunarodne sporove mirnim načinima, tako da međunarodni mir i bezbjednost kao ni pravda ne budu povrijeđeni.”⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 262.

⁴⁶⁵ Član 2(3) Povelje UN.

Po svojoj prirodi član 65 predstavlja rezidualno pravilo, koje se primjenjuje ako stranke u sporu ne utanače drugačije: kako se ne primjenjuje u slučajevima koji se tiču primjene i tumačenja ugovora, može se reći da je specifična, a ne opšta klauzula o rješavanju sporova.⁴⁶⁶ Pravila postupka rješavanja sporova povodom članova 46–64 Konvencije daju osnov zaključku da se suštinski radi o diplomatskom procesu.⁴⁶⁷

Komisija je član 65 smatrala ključnim članom u postupku primjene odredaba.

Izgleda da je primjena člana 65 ograničena *ratione materiae*, jer se ne primjenjuje na sporove koji se tiču člana 53 (*ius cogens*) kada ništavost nastupa automatski i *ab initio*⁴⁶⁸, tako da bi se primjenjivala na slučajeve ništavosti kada se stranka na njih poziva.

Član 65 ustanovljava višestepenu proceduru u postupku poništenja ugovora.

Paragraf 1 člana predviđa da ugovornica koja se poziva na ništavost ugovora treba da saopšti ostalim ugovornicama zahtjev. Dakle, saopštenju može pribjeći bilo koja ugovornica, a ne samo oštećena država. Iz ovog se ne bi mogao izvući zaključak da je paragraf 1 građen na *actio popularis* kada su u pitanju obaveze *erga omnes*.⁴⁶⁹ Zapažanje je tačno jer, kao što je naglasio Međunarodni sud pravde u slučaju South West Africa, *actio popularis* „nije trenutno priznata u međunarodnom pravu“,⁴⁷⁰ tako da predstavlja „čisto teorijsku kategoriju“. ⁴⁷¹

Međutim, u svjetlosti odluka Međunarodnog suda pravde, u dva nedavna spora oko genocida, *Gambia v. Mianmar* i *Južna Afrika vs Izrael*, primijetićemo da rješenje u paragrafu 1 člana 65 izražava suženi, ograničeni koncept *actio popularis*, u formi obaveza *erga omnes partes*.⁴⁷²

Saopštenje (notifikacija) predviđena paragrafom 1 ugovornice je pismeni, formalni akt, koji se kod dvostranih ugovora upućuje drugoj ugovornici, a kod višestranih svim ugovornicama.

Saopštenje ima definisanu sadržinu:

- a) mora navesti defekt ugovora u smislu relevantnog osnova ništavosti utvrđenog Konvencijom;
- b) mora sadržati predlog mjera koje bi trebalo preduzeti u vezi sa navodnom ništavosti ugovora; i
- c) ugovornica mora navesti razloge koji su je opredijelili za podnošenje notifikacije o ništavosti.

Paragraf 2 predviđa obavezu podnosioca notifikacije da ostavi razuman period vremena za odgovor druge ugovornice. Taj period ne može biti kraći od tri mjeseca, izuzev u slučajevima posebne hitnosti. Druga faza postupka je fakultativna i zavisi od odgovora druge ugovornice – da li prihvata notifikaciju. U slučaju da je ne prihvata, podnosi prigovor ili primjedbu (*objection*).

⁴⁶⁶ Krieger in Dörr, Schmalenbach, op. cit., str. 1141.

⁴⁶⁷ S. Rosenne, *Settlement of Treaty Disputes under the Vienna Convention of 1969*, Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht, 1971, str. 37.

⁴⁶⁸ Krieger, op. cit., str. 1141.

⁴⁶⁹ Ibidem.

⁴⁷⁰ International Court of Justice Reports, 1966, str. 45.

⁴⁷¹ H. Thirlway, op. cit., p. 102.

⁴⁷² Vidi detaljno: M. Kreća, *Decisions of the International Court of Justice Reports in Gambia v. Mianmar and South Africa v. Izrael cases as a new perspective of Adjudication of Crime of Genocide*, Collection of Papers presented at the Conference „Relation between International and National Criminal Law“, I, 2024, str. 13–31.

U dokumentima Komisije i Konferencije o ugovornom pravu nema naznaka šta se pod prigovorom podrazumijeva u sadržinskom smislu. Rosenne smatra da u konkretnom kontekstu, a u skladu sa pravilima tumačenja, prigovor treba da se odnosi na predložene mjere prije nego na samu notifikaciju i na razloge kojima se potkrepljuju.⁴⁷³

U slučaju da ugovornica kojoj je notifikacija upućena, kao ni ostale ugovornice, ne podnese prigovor, članica koja je uputila notifikaciju je ovlašćena da preduzme mjere naznačene u notifikaciji.

Mjere se preduzimaju u skladu sa članom 67 Konvencije, koji predviđa:

„1. Saopštenje predviđeno u tački 1 člana 65 može biti dato pismenim putem.

2. Svaki akt kojim se proglašava ništavost ugovora, njegovog okončanja ili izvršenja povlačenja ili obustavljanje primjene ugovora na osnovu njegovih odredaba ili tačke 2 ili 3 člana 65 treba da se navede u instrumentu koji se dostavlja ostalim ugovornicama. Ako instrument ne potpiše šef države, šef vlade ili ministar inostranih postova, predstavnik države koji daje saopštenje može biti pozvan da pokaže svoje punomoćje“.

Odredba člana 67 Konvencije počiva na ideji o neophodnosti „mjere formalizma“ u postupku poništenja ugovora kako bi se obezbijedila dodatna mjera zaštite sigurnosti ugovora.⁴⁷⁴

Nijedna deklaracija o poništenju ugovora, bez obzira od koga dolazi, „ne može biti supstitut za formalni akt koji nalaže diplomatska ispravnost i pravna pravilnost“.⁴⁷⁵

Odgovarajuće saopštenje ili instrument koji su predviđeni u čl. 65 i 67 mogu biti poništeni u svako doba prije nego što stupe na snagu.⁴⁷⁶

Ukoliko se istakne prigovor, nastaje spor, koji su stranke dužne rješavati načinima utvrđenim članom 33 Povelje UN.

Formulacija „u skladu sa načinima utvrđenim članom 33...“, izabrana je umjesto formulacije „u skladu sa članom 33“, jer se član 33 izvorno odnosi na rješavanje sporova koji se tiču održavanja međunarodnog mira i bezbjednosti.⁴⁷⁷ Paragraf 3 člana 65 odnosi se na sve zainteresovane strane ugovornice.⁴⁷⁸

Član 33 Povelje UN predviđa:

„1. Stranke u svakom sporu, čije trajanje može da ugrozi održanje međunarodnog mira i bezbjednosti, treba da traže rješenje prije svega putem pregovora, istražne komisije, posredovanja izmirenja, sudskog rješavanja, pribjegavanja regionalnim ustanovama ili sporazumima, ili drugim mirnim načinima po svome sopstvenom izboru“.

Rješavanje spora načinima predviđenim članom 33 Povelje podrazumijeva izbor konkretnog načina, diplomatskog ili sudskog, strana u sporu.

⁴⁷³ Rosenne, op. cit., str. 39; Krieger, in Dörr, Schmalenbach, op. cit., str. 1145.

⁴⁷⁴ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 264, para. 4.

⁴⁷⁵ Ibidem.

⁴⁷⁶ Član 68 Konvencije

⁴⁷⁷ Waldock, Yearbook of International Law Commission 1966, I, Part. 2, str. 151.

⁴⁷⁸ Krieger, op. cit., str. 1148.

Ukoliko su strane u sporu prethodno ugovorile način rješavanja sporova, stranke u sporu oko ništavosti ugovora nisu u obavezi da pribjegavaju načinima predviđenim članom 33 Povelje, tako da mogu primijeniti prethodno ugovorene načine.

Ova odredba paragrafa 4 člana 65 Konvencije ima prevashodno normativno značenje, jer član 33 obuhvata na opšti način praktično sve načine mirnog rješavanja sporova.

U slučaju da postupak rješavanja sporova oko ništavosti na osnovu opšte odredbe člana 33 Povelje ne urodi plodom, Konvencija predviđa i specifičan način rješavanja u članu 66:

„Ukoliko u roku od dvanaest meseci od dana stavljanja primjedbe nije bilo moguće rješavanje prema tački 3 člana 65, primjenjuje se sledeći postupak:

a) svaka strana u sporu oko primjene ili tumačenja članova 53 ili 64 može putem tužbe podnijeti spor na rješavanje Međunarodnom sudu pravde, osim ako strane ne odluče sporazumno da iznesu spor pred arbitražu;

b) svaka strana u sporu oko primjene ili tumačenja bilo kojeg drugog člana V dijela Konvencije može primijeniti postupak pomenut u prilogu Konvencije, upućujući u tom smislu zahtjev generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija“.

Član 66 Konvencije usvojen je prevashodno iz političkih razloga, ograničenog praktičnog značaja, iako na neki način predstavlja spasonosni napredak,⁴⁷⁹ imajući u vidu ostru podjelu o efikasnosti načina rješavanja sporova oko ništavosti ugovora, posebno onih koji se tiču članova 53 (Sukob ugovora za peremptornom normom opšteg međunarodnog prava *ius cogens*) i 64 (Nastanak nove peremptorne norme opšteg međunarodnog prava *ius cogens superveniens*).

Član 66 predviđa dva načina rješavanja sporova, pri čemu jedan važi za sporove na osnovu članova 53 i 64, a drugi za ostale osnove ništavosti utvrđene glavom V Konvencije.

1) Paragraf (a) člana 66 utvrđuje supsidijarnu nadležnost Međunarodnog suda pravde u slučaju ako se strane u sporu ne odluče na bazi kompromisa da spor iznesu pred arbitražu.

2) U suprotnom, svaka strana u sporu može jednostrano iznijeti spor pred Međunarodni sud pravde.

U ovom kontekstu, postavlja se par relevantnih pravnih pitanja:

a) ko posjeduje aktivnu legitimaciju u konkretnom slučaju;

b) da li je za pokretanje spora pred Sudom neophodna jurisdikciona veza u smislu da obje strane u sporu prihvataju obaveznu nadležnost Suda, i

c) domašaj presude Suda *ratione personae*.

d) formulacija paragrafa (a) upućuje na zaključak da aktivnu legitimaciju posjeduju samo stranke u sporu.

U postupku pred Sudom, međutim, ovakvo tumačenje je i pod sumnjom, imajući u vidu koncept obaveza *erga omnes partes*, koji je Sud elaborirao u dva nedavna slučaja oko genocida (Gambia vs Mianmar⁴⁸⁰ i Južna Afrika v. Izrael⁴⁸¹).

⁴⁷⁹ Rosenne, *Developments in the Law of Treaties*, 1989, str. 310.

⁴⁸⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Gambia v. Mianmar)*, Preliminary Objections, Judgment of 22 July, 2022.

U ova dva slučaja Sud je, na osnovu koncepta obaveza *erga omnes partes*, našao da „opšti interes poštovanja relevantnih obaveza po Konvenciji o genocidu podrazumijeva da je bilo koja ugovornica, bez razlike, ovlašćena da se pozove na odgovornost druge ugovornice za navodno kršenje obaveza *erga omnes partes*”.⁴⁸² Pozicija Suda je ponovljena u Naredbama od 26. januara i 28. marta 2024, u sporu između Južne Afrike i Izraela, a zločin genocida je jedna od normi koja ima kogentni karakter, tako da bi nalaz važio za sva kogentna pravila.

Zaključak koji slijedi je da svaka ugovornica Konvencije o ugovornom pravu po analogiji može pokrenuti spor pred Međunarodnim sudom pravde.⁴⁸³

U tom smislu je redigovan i član 48 (pozivanje na odgovornost države od strane države koja nije oštećena).⁴⁸⁴ Član predviđa:

„1. Bilo koja država koja nije oštećena je ovlašćena da pozove na odgovornost drugu državu...

a) prekršene obaveze duguju se grupi država uključujući tu državu i ustanovljene su u cilju zaštite kolektivnog interesa grupe;

b) sa pozivom na princip konsensualne nadležnosti Suda bilo na osnovu Konvencije o ugovornom pravu ili na druge predviđene načine.⁴⁸⁵

U slučaju sukoba ugovora sa normom *ius cogens*-a, jurisdikciona veza se pretpostavlja. Kako proizilazi iz nalaza Suda, u navedena dva slučaja kada su u pitanju obaveze *erga omnes partes* se pretpostavlja. Ona je, pored toga, utvrđena i članom 66 Konvencije“.

c) Što se tiče domašaja presude Suda u sporu oko sukoba ugovora sa normom *ius cogens*-a, tradicionalno pravilo po kome presuda Suda nema obaveznu snagu izuzev između stranaka u sporu (član 59 Statuta Suda), koje podržavaju i Komentatori Konvencije o ugovornom pravu,⁴⁸⁶ nije održivo.

U svjetlosti nove jurisprudencije Međunarodnog suda pravde o obavezama *erga omnes partes*, reviziji podliježe i tradicionalno pravilo otjelotvoreno u članu 59 Statuta Suda.

Kod obaveza *erga omnes partes* ugovornica koja pokreće postupak pred Sudom djeluje u kolektivnom interesu grupe ugovornica Konvencije, te, otuda, pravilo *res iudicata* valja shvatiti kao *res indicata erga omnes partes*.⁴⁸⁷

2) Postupak na osnovu paragrafa (a) člana 66 rezervisan je za sporove oko sukoba ugovora sa normom *ius cogens*-a.

U odnosu na druge osnove ništavosti predviđenih dijelom V Konvencije, može se primijeniti postupak pomenut u Aneksu Konvencije, koji nalaže upućivanje zahtjeva Generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija.

⁴⁸¹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (South Africa v. Israel), Orders of 26 January, 28 March 2024.

⁴⁸² Judgment of 22 July 2022, para. 108.

⁴⁸³ Krieger, op. cit., str. 115; Villiger, op. cit., str. 821–822.

⁴⁸⁴ ILC's Articles on State Responsibility.

⁴⁸⁵ Krieger, op. cit., str. 1156.

⁴⁸⁶ Krieger, op. cit., str. 1155.

⁴⁸⁷ Detaljno, M. Kreća, Decisions of International Court of Justice in *Gambia v. Myanmar* and *South West Africa v. Israel* cases as a new development in adjudication of Crime of Genocide, Collection of papers presented at the International Conference „Relation between International and Criminal Law“, Palić 2024, vol. I, str. 13–31.

Aneks Konvencije glasi:

„1. Generalni sekretar Ujedinjenih nacija sastavlja i vodi listu posrednika koju sačinjavaju ugledni pravnici. U tom cilju, svaka država, članica Organizacije Ujedinjenih nacija ili članica ove konvencije, pozvana je da odredi dva posrednika i imena tako označenih lica sačinjavaju listu. Imenovanje posrednika, uključujući one koji su određeni da popune slučajno upražnjeno mjesto, vrši se za period od pet godina koji se može obnoviti. Po isteku perioda za koji budu određeni, posrednici će i dalje obavljati svoje dužnosti za koje će biti izabrani prema narednoj tački.

2. Ako se zahtjev podnese generalnom sekretaru prema članu 66, generalni sekretar iznosi spor pred komisiju za izmirenje koja se sastavlja na sledeći način:

Država ili države koje čine jednu od strana u sporu imenuju:

- a) posrednika koji ima državljanstvo te ili jedne od tih država, a izabran je ili ne na listi pomenutoj u tački 1; i
- b) posrednika koji nema državljanstvo te ili jedne od tih država, a izabran je na listi.

Država ili države koje su druga strana u sporu imenuju dva posrednika na isti način. Četiri posrednika koje su izabrale strane treba da budu imenovani u roku od šezdeset dana računajući od dana kada generalni sekretar primi zahtjev.

Šezdeset dana posle poslednjeg naimenovanja četiri posrednika imenuju petog sa liste, koji će biti predsjednik.

Ako se imenovanje predsjednika ili nekog od ostalih posrednika ne izvrši u gore utvrđenom roku za ovo imenovanje, ono vrši generalni sekretar šezdeset dana posle isteka ovog roka. Generalni sekretar može odrediti za predsjednika bilo koje od lica navedenih na listi, bilo jednog člana Komisije za međunarodno pravo. Bilo koji rok u kojem imenovanje treba da bude učinjeno može biti produžen sporazumno između strana u sporu.

Svako upražnjeno mesto treba da bude popunjeno na način određen za prvo imenovanje.

3. Komisija za izmirenje sama utvrđuje svoj postupak. Komisija, uz pristanak strana u sporu, može pozvati svaku članicu ugovora da joj iznese svoje gledište usmeno ili pismeno. Odluke i preporuke Komisije donose se većinom glasova njenih pet članova.

4. Komisija može skrenuti pažnju stranama u sporu na svaku mjeru podobnu da olakša sporazumno rješenje.

5. Komisija saslušava strane ugovornice, razmatra zahtjeve i primjedbe, daje predloge stranama ugovornicama kako bi im pomogla da postignu sporazumno rješenje spora.

6. Komisija podnosi izvještaj dvanaest mjeseci posle svog obrazovanja. Njen izvještaj deponuje se kod generalnog sekretara i dostavlja stranama u sporu. Izvještaj Komisije, uključujući sve zaključke koji se nalaze u njemu u vezi sa članicama ili pravnim pitanjima, ne vezuje strane i samo predstavlja preporuke koje se podnose stranama na razmatranje u cilju olakšanja sporazumnog rešavanja spora.

7. Generalni sekretar pruža Komisiji pomoć i olakšice koje su joj potrebne. Troškove Komisije snosi Organizacija Ujedinjenih nacija“.

Tekst Aneksa je jasan sam po sebi i ne traži poseban komentar.

Potrebno je, međutim, dati par opštih napomena koje se tiču njegove prirode i dejstva.

Aneks ustanovljava izmirenje ili koncilijaciju kao diplomatski način rješavanja sporova oko ništavosti ugovora.

Izmirenje je hibridni diplomatski način rješavanja sporova, koji kombinuje elemente svojstvene posredovanju, anketnim komisijama i arbitraži.

Komisija ne samo što ispituje činjeničnu stranu spora, poput anketiranih Komisija, već razmatra i pravnu stranu spora, što je karakteristika arbitraža.

Međutim, predlozi za izmirenje nisu obavezujući, već su naprosto preporuka stranama u sporu. Mišljenje Komisije se suštinski tiče svih ugovornica, mada je upućeno strankama u sporu. U postupku izmirenja nije dopuštena intervencija trećih država,⁴⁸⁸ niti intervencija dopuštena uz saglasnost stranaka, mada konačnu riječ ima sama Komisija.⁴⁸⁹

Rad Komisije odlikuje fleksibilnost, budući da sama uređuje postupak. Primjera radi, Komisija je u Jan Mayen slučaju iz 1981. izostavila usmenu fazu postupka, sa obrazloženjem da su članovi Komisije uzeli učešća u ranijim pregovorima.⁴⁹⁰

Tumači se da paragraf 4 Aneksa ovlašćuje Komisiju da preporuči privremene mjere radi sprečavanja nepopravljive štete.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ Krieger, op. cit., str. 1161.

⁴⁸⁹ Rosenne, op. cit., str. 51.

⁴⁹⁰ International Legal Materials 1981, vol. 20, str. 797.

⁴⁹¹ Rosenne, op. cit., str. 52.

GLAVA X – PRAVNE POSLJEDICE PONIŠTENJA UGOVORA PO BEČKOJ KONVENCIJI

1. Stav specijalnih izvjestilaca i diskusija u okviru Komisije

Po sir. Gerald Fitzmauriceu⁴⁹² nedostatak suštinske valjanosti (*essential validity*), u zavisnosti od kvaliteta uzroka, konstituše:

- nepostojanje ili nepotpunost ugovora;
- ništavost ugovora u širem smislu, koji obuhvata ništavost *ab initio* i relativnu ništavost;
- nedejstvenost ugovora koji obuhvata nedjelotvornost (*inoperativeness*) i neprimjenljivost (*unenforceable*) ugovora.

Nedostatak ugovornog kapaciteta čini ugovor nepostojećim, jer u konkretnom slučaju strane, sa stanovišta međunarodnog prava, nisu bile sposobne da svojim izjavama konstituišu ugovor. Zabluda ništi ugovorna dejstva *ab initio*. Prevara, svjesni lažni prikaz, sakrivanje i prinuda čine ugovor relativno ništavim.

Nedejstvenost ugovora može imati osnov u faktičkim i pravnim momentima. Faktička nedejstvenost nastupa u slučaju fizičke nemogućnosti predmeta – *impossibilium nulla obligatio est*. U tom slučaju ugovor ne proizvodi dejstva koja bi trebalo do proizvoditi, ali kao instrument postoji, budući da su svi formalni odnosi uslovi za nastanak ispunjeni.

Nedejstvenost usljed pravnih momenata podrazumijeva konflikt ugovora sa normama međunarodnog prava odn. prethodnih ugovora, kao i nemoralnost objekta.

U slučaju nepotpunog i nedjelotvornog ugovora (fizička nemogućnost predmeta), ugovor je ništav *ab initio*. Izvršene prestacije gube pravni osnov, te se mora izvršiti *restitutio in integrum*. Naknada štete je moguća u slučaju postojanja elemenata prevare.

U slučaju relativne ništavosti, pravna dejstva prestaju *ex nunc*. Zahtjev za naknadu štete podnosi oštećena strana.

Posljedica neprimjenljivosti ugovora je da nijedna ugovornica ne može zahtijevati njegovo izvršenje.

Izvjestilac Waldock je pravnim posljedicama ništavosti posvetio čl. 27 svog drugog izvještaja.

Apsolutna ništavost djeluje *ex tunc*. Apsolutno ništav ugovor sadrži nedostatak zbog koga se smatra da nije zaključen. Činidbe izvršene na osnovu ništavog ugovora nemaju pravno dejstvo. Ništavost činidbi nastupa *ipso iure*.

U slučaju da su ugovornice izvršile činidbe na osnovu apsolutno ništavog ugovora, konstituše se obaveza restitucije.

⁴⁹² Yearbook of International Law Commission, 1958, II, str. 28 i str. 45.

Logična posljedica apsolutne ništavosti bila bi potpuna *restitutio in integrum*. Specijalni izvjestilac se, međutim, opredijelio za povraćaj u mjeri u kojoj je to⁴⁹³ moguće.

Par. 1 i 2 će se takođe primjenjivati *mutatis mutandis*, kad je posebni pristanak države na obvezivanje multilateralnim ugovorom ništav *ab initio* ili je poništenje po proteku izvjesnog vremena u kom je djelovao u odnosu na tu državu. Rješenje je drukčije u slučaju relativne ništavosti. Ukoliko stranke nisu pristupile izvršenju ugovora, pitanje se i ne postavlja. Ukoliko su pak neke činidbe izvršene, pitanje njihove valjanosti je prepušteno dispoziciji stranaka. Kod relativne ništavosti je ustanovljena oboriva pretpostavka (*praesumptio iuris tantum*) važenja izvršenih činidbi. Ova pretpostavka je logična posljedica uslovne prirode relativno ništavih ugovora, koji postoje pod uslovom da se ne istakne razlog koji ih čini manjivim.

Diskusija u okviru Komisije bila je usredsređena na pitanje valjanosti radnji izvršenih na osnovu apsolutno i relativno ništavog ugovora, odn. da li se u slučaju apsolutne ništavosti ugovora može odreći svako pravno dejstvo predviđenim činidbama i da li koncept relativne ništavosti podrazumijeva i priznanje valjanosti radnje preduzete do momenta isticanja osnova nevažnosti.

Po mišljenju prof. Bartoša⁴⁹⁴, problem je jasan sa teoretskog aspekta – svi akti preduzeti na osnovu apsolutno ili relativno ništavog ugovora bez pravnog dejstva su. No, sa praktičnog stanovišta, teško je opredijeliti se za ideju o poništenju pravnih dejstava preduzetih radnji, s obzirom na činjenicu da radnje nerijetko imaju veći značaj nego njihova pravna osnova.

Kritikovana je formulacija par. 1, po kojoj se u slučaju apsolutne ništavosti odriče svako pravno dejstvo preduzetim radnjama. Teza je ilustrovana primjerom države koja je izvršila transfer dijela svoje teritorije, pogrešno vjerujući da je na to vezuje ugovor. Postavlja se pitanje da li se u slučaju utvrđene apsolutne ništavosti na osnovu koje se vrši povraćaj teritorije može reći da je preduzeta činidba bez ikakvog pravnog dejstva.⁴⁹⁵ Očito je da akti preduzeti na osnovu ništavog ugovora imaju izvjesnu pravnu snagu, ali ona ne proizilazi iz samog ugovora.

Istaknuto je da se teško može opravdati stav po kome prestacije izvršene prije isticanja relativne ništavosti zadržavaju pravnu snagu. Npr. kod bitne zablude u ugovoru o određivanju granica, oštećena država bi morala da trpi negativne posljedice preduzetih radnji.⁴⁹⁶ Država kojoj činidbe idu u korist neće lako pristati na poništavanje izvršenih radnji.

Formulišući čl. 27, specijalni izvjestilac je izbjegao unošenje odredbe o naknadi štete, opravdavajući to stavom da član za isključivi predmet ima pravne posljedice poništenja ugovora, u koje ne ulazi pitanje odgovornosti.

Uključenje stava o naknadi štete je nužno budući da je pravo na naknadu štete logična posljedica ništavosti ugovora.⁴⁹⁷

⁴⁹³ Čl. 27 glasi: „1. U slučaju ništavosti ugovora *ab initio*, svi akti koji proizilaze iz ništavog instrumenta biće bez pravne snage i dejstva, i zainteresovane države će biti – uspostaviti predašnje stanje u mjeri u kojoj je to moguće.

2. U slučaju poništenja ugovora posle njegovog stupanja na snagu, prava i obaveze stranaka prestaju računajući od momenta poništenja. Sve izvršene radnje i sva prava stečena na osnovu ugovora prije njegovog poništenja, će zadržati punovažnost i dejstvo, izuzev –

a) ako se ugovornice drugačije ne sporazumiju, ili

b) ukoliko je poništenje obrazloženo prevarnim radnjama jedne ugovornice, u kom slučaju se može zahtijevati vraćanje na predašnje stanje druge ugovornice u mjeri u kojoj je tu moguće.

⁴⁹⁴ Yearbook of International Law Commission, 1963, II, str. 230.

⁴⁹⁵ Ibid., str. 233.

⁴⁹⁶ Ibid., str. 238.

⁴⁹⁷ Ibid., str. 229.

Primjena pravila o odgovornosti, koje podrazumijeva i naknadu štete, bila bi relevantna u slučaju nemogućnosti uspostavljanja statusa *quo ante*.⁴⁹⁸

Primjedba o neopravdanosti pružanja pravnog dejstva radnjama preduzetim do momenta isticanja razloga relativne ništavosti našla je odraza u čl. 52 privremenog nacrtu pravila ugovornog prava.⁴⁹⁹ Generalno pravilo iz Waldockovog nacrtu o pravnoj snazi akata izvršenih prije isticanja razloga relativne ništavosti ublaženo je. Pravnu snagu zadržavaju samo radnje izvršene *bona fidae*. Savjesna strana, koja je držala da je ugovor punovažan, ne treba da trpi loše posljedice poništenja ugovora. Odredba o dispoziciji volje stranaka je izbjegnuta, tako da se može zaključiti da ništavost radnji koje nisu preduzete *bona fidae* nastupa automatski. Iako se u tekstu ne spominje slučaj apsolutne ništavosti, tumačenje ukazuje na ništavost *ab initio*, pri čemu sve preduzete radnje gube pravno dejstvo.

2. Primjedbe država na član 52 privremenog nacrtu

Primijećeno je da član na uopšten i apstraktan način tretira pitanje pravnih posljedica ništavosti.⁵⁰⁰ Član reguliše dva različita pitanja: pitanje ništavosti ugovora *ab initio* i pitanje relativne ništavosti ugovora kod kojih se pristanak na obvezivanje ništi naknadno. Razlikovanje ove dvije ništavosti nije dovoljno jasno i ubjedljivo izvršeno. Izlaz se vidi u promjeni predmeta regulisanja. Umjesto opšteg koncepta ništavosti, član bi trebalo da se bavi pojedinačnim konstitutivnim razlozima ništavosti.⁵⁰¹

Vlade Velike Britanije i Švedske su izrazile sumnju u pravilnost formulacije par. 1 (b), kojim restitucija može biti zahtijevana⁵⁰² (*may be required*). Nejasno je koja ugovornica je ovlašćena da podnese zahtjev. Pitanje je i postoji li u tom smislu ovlašćenje nekog trećeg subjekta.

Vlada Velike Britanije smatra nemogućom potpunu primjenu subparagrafa 1 (b) u slučaju ako je izvršenje ugovora poprimilo ozbiljne razmjere ili kada su preduzeti formalni zakonodavni ili drugi koraci u cilju realizacije ugovora.

⁴⁹⁸ Ibid., str. 229.

⁴⁹⁹ Član 52 glasi:

„1. (a) ništavost ugovora kao takva, ne dira u zakonitost radnji koje je stranka izvršila u dobroj vjeri na osnovu rušljivog ugovora, prije nego što je ništavost bila istaknuta.

b) može se zahtijevati da ugovornice uspostave, koliko je to moguće, situaciju koja bi postojala da radnje nisu bile izvršene.

2. Ukoliko ništavost proizilazi iz prevare ili prinude, koja se može pripisati jednoj ugovornici, ta ugovornica se ne može pozvati na odredbe par. 1.

3. Isti principi će se primjenjivati u odnosu na pravne posledice ništavosti pristanka države na obvezivanje multilateralim ugovorom“.

Yearbook of International Law Commission, 1963, II, str. 216.

⁵⁰⁰ Yearbook of International Law Commission, 1963, II, str. 341.

⁵⁰¹ Ibid, str. 298-299.

⁵⁰² Ibid, str. 341-345.

3. Konačan nacrt pravila o posljedicama ništavosti⁵⁰³

Kao što je vidljivo iz teksta čl. 65, a što je i izričito potvrđeno u komentaru Komisije, utvrđivanje ništavosti ugovora na osnovu bilo kod relevantnog razloga, izuzev *ius cogens*-a *superveniens*, može imati za posljedicu ništenje ugovornih dejstava *ab initio*, a ne samo od momenta isticanja razloga nevažnosti: Komisija se, dakle, opredijelila za opšteprihvaćeni koncept, po kome između apsolutne ništavosti i relativne ništavosti, kad je odgovarajućom odlukom konstituisana, nema bitne razlike. *Differentia specifica* je u mogućnosti stranaka, da svojom voljom u izvjesnoj mjeri regulišu sporni odnos.

Restitutio in integrum nije obavezna ustanova po tekstu predloga. Zahtjev za restitucijom je fakultativan, tako da njegovo isticanje zavisi od volje ugovornica. Aktivnu legitimaciju ne posjeduje stranka kojoj se može pripisati djelo prevare, podmićivanja i prinude. Ugovornica se ne može koristiti posljedicama svojih zlonamjernih radnji – *nemo audiatur propriam turpitudinem allegans*.

Zlonamjerna ugovornica ne samo da ne može podnijeti zahtjev za restitucijom već se isključuje iz samog postupka. Drugim riječima, u slučaju da se jedna ugovornica koristi prevarom, podmićivanjem i prinudom, restitucija je jednostrana.

Komisija je vodila računa o interesima sigurnosti i izvjesnosti ugovornih odnosa. Sama činjenica ništavosti ugovora ne dira u valjanost činidbi savjesno izvršenih prije nego što je ništivost istaknuta. Iz formulacije proizilazi da se odredbe odnose na savjesno preduzete radnje, kako samih subjekata tako i savjesnih trećih subjekata.

Komisija je podvukla da je pravilo o savjesnosti relevantno samo u odnosu na odredbe ugovora, tj. paragraf se ne odnosi na slučaj kad je akt nezakonit na osnovu razloga nezavisnog od ništavosti ugovora.

Komisija je naglasila da se član bavi pravnim posljedicama ništavosti ugovora, a da, po njenom shvatanju, one ne podrazumijevaju pitanje odgovornosti i naknade štete.

Čini se da ovaj stav strogo vodi računa o praktičnim razlozima, prevashodno o slabosti postupka poništenja jer je, teorijski posmatrano, naknada štete direktna pravna posljedica ništavosti ugovora.

4. Diskusija na Bečkoj konferenciji

Na Bečkoj konferenciji je podnijeto pet amandmana na čl. 65 nacrtu.⁵⁰⁴

⁵⁰³ Član 65 glasi:

„1. Odredbe ništavog ugovora nemaju pravnu snagu.

2. Ako su ipak bilo izvršene radnje na osnovu takvog ugovora,

a) svaka ugovornica može zahtijevati od druge strane ugovornice, da u njihovim međusobnim odnosima uspostave, ukoliko je moguće, stanje koje bi postojalo da ove radnje nisu bile izvršene.

b) radnje izvršene savjesno, prije nego što je ništavost bila istaknuta, ne postaju nezakonite zbog samo činjenice ništavosti ugovora.

3. Stav. 2. se neće primjenjivati u slučajevima koji spadaju pod članove 43, 47, 48 ili 49, u odnosu na ugovornicu kojoj se mogu pripisati prevara, djelo podmićivanja ili prinuda.

U slučaju kad je saglasnost države na obvezivanje multilateralnim ugovorom nevažeće, prethodna pravila se primjenjuju u odnosima između pomenute države i strane ugovornice toga ugovora“.

Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 264.

Izuzev amandmana SAD i Švajcarske, ostali ne diraju u sadržinu predloga, već se tiču formulacije teksta.

Amandman SAD⁵⁰⁵ (kao i amandman Švajcarske) predlagao je brisanje par. 3. Ovaj paragraf je, po mišljenju delegacija SAD i Švajcarske, kaznene prirode i nije saglasan osnovnim principima međunarodnog prava i načelu pravde. Nesaglasnost sa međunarodnim pravom proističe iz činjenice povlačenja neopravdane razlike među državama, jer se u određenom periodu novoizabrana vlada opterećuje grehovima prethodne, na čijoj strani se nalazi krivica. Sa druge strane, po pristalicama ovog mišljenja, ne mogu sa vrijeđati stečena prava pojedinaca nastala izvršenjem ugovora građanskog prava, koja imaju osnov u manljivom međunarodnom ugovoru.

SAD su predlagale brisanje par. 2 (a) budući da se bavi pitanjem odgovornosti. Po mišljenju vlade SAD, pitanje valjanosti akata izvršenih na osnovu nevažećih ugovora izlazi iz okvira instituta odgovornosti.

Francuski amandman je predlagao ubacivanje u par. 1 odredbe po kojoj je posljedica postojanja osnova navedenih u čl. 46–50 i 61 nevažnost ugovora, kao i to da može biti konstituisana jedino u okviru procedure utvrđene čl. 62. Amandman ima za cilj da derogira mogućnost postojanja ništavosti *ipso facto* na osnovu same egzistencije određenog osnova. To znači da ništavost ugovora zaključenog prijetnjom ili upotrebom sile ne nastupa automatski, već na osnovu sprovedenog postupka.

Amandman Australije je u skladu sa zahtjevom iznesenim u francuskom amandmanu. Predloženo je zamjenjivanje izraza „ništav ugovor“ izrazom „ugovor čija je nepunovažnost utvrđena ovom konvencijom“. Širi pojam nevaženja po mišljenju podnosilaca, čini efektivnim postojanje razlike u osnovama ništavosti, dok izraz „ništav ugovor“ ukazuje na nedovoljno jasno razlikovanje osnova apsolutne i relativne ništavosti. Predloženom izmjenom ističe se da su ugovori opterećeni manom u saglasnosti volja punovažni do momenta isticanja osnova ništavosti, u skladu sa utvrđenim postupkom.

Zajednički amandman Poljske i Bugarske odnosi se na paragraf 3. Amandman je predlagao zamjenu izraza „kojoj se mogu pripisati“ (*imputable*) izrazom koji bi bio u skladu sa par. 4 Komentara Komisije, po kome se član odnosi na „državu čija je prevara, prinuda ili podmićivanje bila uzrok ništavosti ugovora“. Termin „imputable“ po mišljenju podnosilaca amandmana, sadrži elemente koji dozvoljavaju subjektivno tumačenje.

Na 81. plenarnom sastanku FR amandman L.363 je prihvaćen.⁵⁰⁶ Prethodno su, u skladu sa odlukom 72. sastanka Plenarne komisije, svi amandmani koji se tiču formulacije upućeni na razmatranje Redakcionoj komisiji.

⁵⁰⁴ Podnijeti su amandmani: Francuske L.48 i L.363; Bugarske L.201, Poljske L.278; Australije L.217; Švajcarske L.358; SAD L.360.

⁵⁰⁵ Dio amandmana SAD u pogledu par. 2 (a) odbijen je sa 39 : 28, uz 20 uzdržanih. SAD amandman u odnosu par. 3 odbijen je sa 46 : 24, uz 17 uzdržanih.

⁵⁰⁶ Amandman je predlagao prebacivanje druge rečenice par. 1. čl. 39 i par. 1. čl. 65 („Ugovor čija je nepunovažnost utvrđena na osnovu ove konvencije je ništav“). Prihvaćen je sa 34 : 29, uz 22 uzdržana.

Na 23. sjednici Plenuma Konferencije čl. 65 je prihvaćen.⁵⁰⁷ Mišljenja smo da se prihvaćenom tekstu mogu uputiti izvjesne zamjerke. Prva rečenica člana, u stvari usvojeni francuski amandman L.363, unosi neodređenost u konačni smisao postojanja različitih osnova ništavosti. Složili bi se sa mišljenjem Kubanske delegacije⁵⁰⁸ da postojeći tekst dozvoljava tumačenje da ustanova ništavosti *ab initio* ne postoji, već da se ništavost bez izuzetka mora uspostavljati na osnovu procedure utvrđene čl. 62 odn. 65 Komisije. Na osnovu toga se može zaključiti da svaka odluka o nevažnosti ima konstitutivno dejstvo, što sa ne slaže sa karakterom apsolutne ništavosti. Član je trebalo da uključi odredbu o naknadi štete, jer je obaveza naknade u strogom smislu posljedica ništavosti ugovornog instrumenta. Momenat je posebno naglašen činjenicom da je potpuna *restitutio in integrum* teško izvodljiva na međunarodnom planu. U tom smislu se i novija praksa (Stalni sud međunarodne pravde u slučaju njemačko-poljskog spora) orijentiše na naknadu kao pogodan oblik za uspostavljanje statusa *quo ante*.⁵⁰⁹ Rješenje navedeno u čl. 69 dopušta ostajanje na snazi posljedica protivpravnog akta u slučaju nemogućnosti povraćaja na pređašnje stanje. Naknadu štete treba shvatiti samo kao alternativu ustanova restitucije. Ona se može kombinovati sa restitucijom u konkretnom slučaju, i to na način što bi se morale izvršiti u dijelu u kome je povratak na pređašnje stanje neizvodljiv.

Prema stavovima 2 i 3 restitucija se ne vrši u odnosu na ugovornicu kojoj se može pripisati djelo prevare, podmićivanja ili prinude. Znači, u tim slučajevima restitucija (naravno, pod uslovom da su izvjesne prestacije izvršene) bez izuzetka je jednostrane prirode. Drugim riječima, savjesna ugovornica jedino može zahtijevati uspostavu pređašnjeg stanja. Savjesna strana takođe zadržava i izvršene prestacije ugovornice kojoj se mogu pripisati prevara, podmićivanje i prinuda, kao sankciju za zlonamjerno ponašanje.

Rješenje nam se čini prihvatljivim u okviru koncepta relativne ništavosti. No, mišljenja smo da sam karakter apsolutne ništavosti u čijoj je osnovi težnja za zaštitom opštih, društvenih interesa, nameće potrebu za određenim korekcijama. Korekcije bi se odnosile na ono što je nesavjesna ugovornica dala ili je morala dati na osnovu apsolutno ništavog ugovora.

Izvršene ili obećane prestacije nesavjesne ugovornice oduzimale bi se u korist međunarodne zajednice odn. njene univerzalne organizacije Ujedinjenih nacija. Dobijena vrijednost bi se koristila u tačno određene svrhe, s tim što se kao eventualni korisnici mogu *exempli gratia* navesti UNESCO, FAO, UNICEF ili fond za razvoj nedovoljno razvijenih područja svijeta.⁵¹⁰

5. Član 69 (Posljedice ništavosti ugovora)

Član glasi:

„1. Ugovor čija je ništavost utvrđena na osnovu ove konvencije nevažeći je.

Odredbe nevažećeg ugovora nemaju pravnu snagu.

⁵⁰⁷ V. doc, A/CONF.39/11 and. Add I, str. 126.

⁵⁰⁸ Član je prihvaćen sa 95 : 1 (Kuba), uz jednog uzdržanog (Švajcarska).

⁵⁰⁹ V. Prof, Smilja Avramov, Međunarodno javno pravo, str. 76.

⁵¹⁰ Npr. sa protivpravnim rješenjima unutrašnjopravnih poredaka, kao što su Građanski zakonik RSFSR iz 1964. (čl. 49) ili čehoslovački građanski zakonik iz 1964. godine (čl. 457)

a) svaka ugovornica može zahtijevati od svake druge ugovornice da uspostavi, ukoliko je moguće u njihovim međusobnim odnosima, situaciju koja bi postojala da ova akta nisu bila izvršena;

b) akta izvršena dobronamjerno prije pozivanja na ništavost nisu postala nezakonita samim tim što je ugovor ništav.

2. Ako su ipak akta bila izvršena na osnovu takvog ugovora:

3. U slučajevima koji potpadaju pod članove 49, 50, 51 ili 52 tačka 2 ne primjenjuje se na ugovornicu kojoj se pripisuju prevara, korupcija ili prinuda.

4. U slučajevima kada je pristanak neke države da bude vezana višestranim ugovorom manjkav, prethodna pravila se primjenjuju na odnose između ove države i ugovornice“.

Domašaj člana 69 *ratione materiae* ograničen je u smislu da se odnosi na članove 46–51. Komentatori navode da se domašaj odnosi na članove 46–51,⁵¹¹ a da su posljedice ništavosti usljed sukoba ugovora sa normom *ius cogensa* regulisane članom 71 Konvencije.

Tumačenje je neopravdano restriktivno, budući da prinuda nad državom kao kolektivitetom nesporno predstavlja normu *ius cogensa*; prije je, otuda, ispravnije domašaj člana 69 proširiti i na član 52 Konvencije.

Član 69 je, kako se ističe u Komentaru Komisije, u svom domašaju ograničen na pravne posljedice ništavosti, tako da ostavlja po strani druge pravne posljedice koje proizilaze iz ilegalnosti akta po međunarodnom pravu poput odgovornosti ili naknade, a koji uzrokuju ništavost ugovora.⁵¹² U tom kontekstu posebno se apostrofira prevara i prinuda.

Paragraf (1) člana određuje ništavost ugovora u smislu da „Odredbe nevažećeg ugovora nemaju pravnu snagu“. Ustanovljenje ništavosti po bilo kom od relevantnih osnova ništavosti, podrazumijeva „ništavost ugovora ab initio a ne samo od datuma pozivanja na ništavost“.⁵¹³

Po Komentaru Komisije, izraz *ab initio* ima relativno značenje. U čistom obliku bi se primjenjivao u slučaju kada nijedna strana ne može biti smatrana za „krivca u odnosu na uzrok ništavosti“ (tj. kada su prevara, korupcija ili prinuda pripisive državi).⁵¹⁴ U tom slučaju, svaka ugovaračka strana ugovornica može zahtijevati od svake druge ugovornice da, ukoliko je moguće, uspostavi situaciju koja bi postojala u njihovim međusobnim odnosima da ovi akti nisu bili izvedeni. Tako se ništavost ugovora *ab initio* koriguje principom dobre vjere, jer ništavost *ab initio* ili apsolutna ništavost lišava ugovor dejstva od njegovog nastanka. Rješenje ustanovljeno članom 69 (2) zato bi se moglo nazvati „konsensualnom ništavnošću“.⁵¹⁵ Proizlazi da se stranke mogu sporazumjeti o ništavosti ugovora sa dejstvom bilo *ex tunc* ili *ex nunc*, i štaviše, potvrditi ugovor, ignorišući tako zaključak o ništavosti, izuzev u slučajevima prevare, prinude ili korupcije.⁵¹⁶ Tako se posljedice ništavosti stapaju sa posljedicama prestanka ugovora.⁵¹⁷

Transfer ništavosti sa terena striktne primjene prava na konsensualni teren otvara prostor za uticaj vanpravnih činilaca u pogledu posljedica poništenja ugovora.

U tom smislu, par. 2 ne predviđa pravo, već obavezu država da se sporazumiju o posljedicama ništavosti. Proizlazi da kada ugovornica traži da se izvrši restitucija podložna uslovu „ukoliko je moguće“, druga ugovornica nije u obavezi da odgovori na taj zahtjev u punoj mjeri.⁵¹⁸

⁵¹¹ Wittich, in Dörr, Schmoteubach, op. cit., str. 1180.

⁵¹² Yearbook of International Law Commission, 1966, II, str. 264, par. 1.

⁵¹³ Ibidem, par. 2.

⁵¹⁴ Ibidem, par. 3.

⁵¹⁵ Wittich, op. cit., str. 1184, sa pozivom na mišljenje Rosakisa, Law on Invalidity of Treaties 1974, str. 150–160, po kome poništenje pristanka „ostaje privatna stvar koja se rješava od samih stranaka“.

⁵¹⁶ Wittich, op. cit., str. 1185

⁵¹⁷ Ibidem.

⁵¹⁸ Wittich, op. cit., str. 1184.

Formulacija iz paragrafa 2 – „da ova akta nisu bila izvršena“ – izgleda da se tiče dva aspekta ništavosti: valjanosti akta nasuprot ništavosti ugovora.⁵¹⁹

Dakle, odredbe paragrafa (b) člana 69 sadrži nejasnoće i kontradiktornosti zahvaljujući hibridnoj koncepciji ništavosti i principa dobre volje.

Na čistom pravnom terenu su, međutim, stečena prava pravnih i fizičkih lica. U tom smislu, može se navesti savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda pravde povodom pitanja pravnih posljedica ilegalnog pristupa Južne Afrike i Namibije. U tom slučaju, Sud je istakao da se nevažnost mandata Južne Afrike ne može „protegnuti na akte poput registracije rođenja, smrti i braka, čije se posljedice mogu ignorisati samo na štetu stanovnika teritorije“.⁵²⁰

Paragraf 4 člana povlači razliku između ništavosti pristanka na obavezivanje ugovornice i ništavosti ugovora. Razlika je relevantna u slučaju multilateralnih ugovora.

U tom slučaju, ništavost djeluje u odnosu između ugovornice čiji je pristanak na obavezivanje defektan i ostalih ugovornica, ne dirajući u valjanost ugovora kao takvog.

Moguć je, međutim, prestanak ugovora u slučaju kada je pristanak više ugovornica defektan, tako da broj ugovornica potrebnih za njegovo stupanje na snagu padne ispod broja predviđenog odredbama ugovora.

6. Član 71 (Posljedice ništavosti ugovora koji je u sukobu sa peremptornom normom opšteg međunarodnog prava *ius cogens*) Konvencije

Član 71 predviđa:

„1. U slučaju ugovora koji je ništav na osnovu člana 53, ugovornice su dužne:

a) da otklone, ukoliko je moguće, posledice svakog akta izvršenog na osnovu odredbe koja je u sukobu sa imperativnom normom opšteg međunarodnog prava; i

b) da svoje međusobne odnose usklade sa imperativnom normom opšteg međunarodnog prava.

2. U slučaju ugovora koji postaje ništav i prestaje u skladu sa članom 64, prestanak ugovora:

a) oslobađa ugovornice obaveze daljeg izvršavanja ugovora;

b) ne narušava nikakvo pravo, nikakvu obavezu, niti ikakvu pravnu situaciju ugovornica, koji su nastali izvršenjem ugovora prije njegovog prestanka; međutim, ta prava, obaveze ili situacije mogu se održati samo ukoliko njihovo održavanje samo po sebi nije u sukobu sa novom imperativnom normom opšteg međunarodnog prava“.

Član kvalifikuje ništavost ugovora usljed sukoba sa normom *ius cogens*, a u momentu zaključenja ugovora kao „poseban slučaj ništavosti“.⁵²¹

⁵¹⁹ Williger, op. cit., str. 859.

⁵²⁰ Legal Consequences for States of the Continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa), northwiststanding Secority Council Resolution 276, Advisory Opinion, 1971, par. 125.

⁵²¹ Yearbook of International Law Commission 1966, II, str. 86, para. 1.

Smisao odredbe paragrafa 1 (a) po kome će stranke u mjeri u kojoj je to moguće eliminisati posljedice bilo kog akta preduzetog na osnovu bilo koje odredbe koja je u sukobu sa normom *ius cogens*, nije, kako se ističe, u uzajamnom regulisanju njihovih interesa kao takvih, već isključivo u obezbjeđivanju vraćanja ugovornica na pozicije koje su u punoj saglasnosti sa pravilom *ius cogens*.⁵²²

Specifično shvatanje ništavosti ugovora koji je Konvencija usvojila održava se i u ovoj odredbi.

Mada se u uvodnoj rečenici člana koristi imperativna forma (*the parties shall*), opšti koncept ništavosti koji Konvencija prihvata u smislu kombinacije ništavosti *ab initio* i principa dobre vjere, istina u konkretnoj odredbi prezumiran, ostavlja posljedice u obliku elemenata konsensualizma nespojivih sa ništavnošću *ab initio*.

Tako se ugovornice obavezuju da „eliminišu u najvećoj mjeri“ „bilo koji akt“ pojmom koji u većoj ili manjoj mjeri traži aktivnost ugovornica koja teško da može izbjeći subjektivizam.

Ako je ugovor ništav *ab initio* zbog sukoba sa normom *ius cogens*, ništavost ugovora nastupa u cjelini primjenom prava (*by operation of law*), kao da ugovor nije ni nastao, isključujući bilo koji element konsensualizma. Tako bi bio ispravniji termin „države pregovarači“ ili „pretpostavljene ugovornice“, jer nejasno je kako države zadržavaju status ugovornice ako ugovor nije ni nastao.

Paragraf 2 člana reguliše posljedice sukoba ugovora sa novonastalom normom *ius cogens*-a (*ius cogens superveniens*).

U strogom smislu riječi, paragraf 2 tiče se prije prestanka nego ništavosti ugovora. Jedina razlika između paragrafa 2 (b) i člana 71 i odredbe paragrafa 2 člana 72 (Posljedice prestanka ugovora) jeste u tome što prava, obaveze ili situacije stvorene iz ugovora prije nastanka nove ostaju na snazi jedino ukoliko njihovo održavanje na snazi nije samo po sebi u sukobu sa novom peremptornom normom opšteg međunarodnog prava.

Paragraf 2 člana 71 počiva na koncepciji intertemporalnog prava koja pravi razliku između stvaranja prava i njegovog dejstva u vremenu.⁵²³

⁵²² Ibid, para. 4.

⁵²³ Konstrukcija intertemporalnog prava počiva na dvije premise: a) valjanost ugovora konkretnog ugovora cijeni se na osnovu prava koje je na snazi u vrijeme zaključenja ugovora; b) primjena ugovora treba da bude u skladu sa pozitivnim, u konkretnom momentu važećim međunarodnim pravom.

M. Kreća, Međunarodno javno pravo, 2023, str. 493.

GLAVA XI – NALAZI MEĐUNARODNIH SUDOVA O PRAVNIM ČINJENICAMA RELEVANTNIM ZA NIŠTAVOST UGOVORA

1. Presuda Stalnog suda međunarodne pravde u slučaju „Wimbledon“ (1923) – unutrašnje pravo i ugovor

Britanski parobrod „Wimbledon“ je, na osnovu ugovora iz 1919. Godine, bio iznajmljen od strane francuske kompanije „Les Affreteurs reunis“, sa sjedištem u Parizu. Brod je u Solunu preuzeo teret, koji se sastojao od 4.200 tona municije i artiljerijskih zaliha namijenjenih poljskoj pomorskoj bazi u Danzigu. Međutim, kada se brod pojavio na ulazu u Kilski kanal, direktor Kanala mu je zabranio prolaz, pozivajući se pri tome na njemačku uredbu o neutralnosti, koja je izdata sa ciljem da Njemačka ostane neutralna u rusko-poljskom ratu.

Nakon što je njemačka vlada odbila francuski zahtjev da brod propusti na osnovu odredbi člana 380 Versajskog ugovora, „Wimbledon“ je nastavio put ka odredištu kroz Danski tjesnac.

Vlade Velike Britanije, Francuske, Italije i Japana donijele su tim povodom odluku da spor iznesu pred Stalni sud međunarodne pravde, koji je počeo da djeluje 15. februara 1922. godine i čiji je ovo prvi spor.

„U svakom slučaju jedna uredba o neutralnosti (neutrality order; une ordonnance de neutralité), jednostrani akt jedne države, ne može imati prevagu nad odredbama ugovora o miru.

Budući da član 380 Versajskog ugovora utvrđuje da će Kilski kanal biti slobodan i otvoren za trgovačke i ratne brodove svih nacija u miru sa Njemačkom, nemoguće je tvrditi da odredbe ovog člana zabranjuju, u interesima zaštite njemačke neutralnosti, transport ratne kontrabande. *Ona nije mogla protivstaviti svoju uredbu o neutralnosti obavezama koje je preuzela na osnovu ovog člana.* Njemačka je bila potpuno slobodna da objavi i uredi svoju neutralnost u rusko-poljskom ratu, ali pod uslovom da poštuje i održi nedirnutim ugovorne obaveze u koje je stupila u Versaju 28. juna 1919. godine⁵²⁴.

Na osnovu gorenavedenog jasno je da uredba nacionalnog entiteta ne bi trebalo da nadjača i na taj način ospori međ. Ugovor, naročito kada se radi o specifičnoj materiji kao što je ugovor o miru, koji ni u kom slučaju ne bi smio biti stavljen u drugi plan naspram ma kojeg akta. Ovakvo postupanje Njemačke moglo bi se razumjeti kao jasno protivljenje Versajskom ugovoru, koji je Njemačka svakako nevoljno potpisala i na taj način nedvosmisleno demonstrirala svoje neslaganje, iako je obavezana ovim ugovorom.

Presuda u slučaju „Wimbledon“ je ne samo prva presuda PCIJ, već i prva presuda koja se odnosi na probleme koji su i danas aktuelni.

Često citirana odredba da „uredba o neutralnosti (...) ne može imati prevagu nad ugovornom“ izaziva korektnu percepciju suvereniteta. Sud je, naime, našao da zaključenje bilo kog ugovora kojim se država obavezuje da izvrši ili se uzdrži od izvršenja nekog akta ne predstavlja odricanje suvereniteta, jer je pravo zaključenja međunarodnih obaveza atribut suvereniteta.

⁵²⁴ Permanent Court of International Justice Publications, Ser. A, No. 1, str. 29–30.

Presuda u slučaju Wimbledon je utrla put priznanju opšteg, javnog interesa u međunarodnim ugovornim odnosima. Iz takvog pristupa neposredno proizilazi širi koncept *locus standi* pred Sudom, jer je Sud prihvatio tužbe iako svi tužioci nisu bili neposredno oštećeni njemačkom zabranom prolaska kroz Kilski kanal. Međutim, kako je Sud naveo, imaju jasan interes u izvršenju odredaba Versajskog ugovora koje se odnose na Kilski kanal. Kvalifikovao je tako režim ustanovljen Versajskim ugovorom kao „objektivni režim”.

Sud je, takođe, u svojoj presudi odredbe o Kilskom kanalu nazvao „samodovoljnim režimom”, pojmom koji je tek u današnje vrijeme predmet studija Komisije UN za međunarodno pravo – A/CN.4/L.682.⁵²⁵

2. Presuda Stalnog suda međunarodne pravde u sporu koji se ticao izvjesnih njemačkih interesa u Gornjoj Šleziji (1925) – unutrašnje pravo i ugovor

Spor je izbio između Njemačke i Poljske, a odnosio se u stvari na dva odvojena pitanja, na dvije grupe interesa, kako je i navedeno u tužbi Njemačke. Naime, na osnovu ugovora od 15. marta 1915. godine zaključenog između njemačke imperije i Bayrische Stickstoffwerke, kompanija se obavezala da, između ostalog, izgradi fabriku nitrata u Chorzowu u Gornjoj Šleziji, s tim što je zemljište trebalo da bude pribavljeno od strane Njemačke i uvedeno u registar na njeno ime.

Decembra 1919. godine u Berlinu je potpisan niz dokumenata sa ciljem formiranja nove kompanije Oberschlesische Stickstoffwerke i prodaje fabrike u Chorzowu sa kompletnim inventarom i dobrima ovoj kompaniji.

Nakon tri godine, međutim, Sud, u čiji je registar potonja kompanija bila uvedena kao vlasnik nepokretne imovine fabrike nitrata, postaje poljski i donosi odluku po kojoj je pomenuta registracija ništava, a pravo vlasništva nad predmetnim zemljištem treba da bude upisano na poljsku državnu riznicu.

Drugi interes na koji se pozivala Njemačka ticao se eksproprijacije izvjesnih velikih imanja dvanaestorice posjednika u Gornjoj Šleziji. Šest od tih dvanaest velikoposjednika podnijeli su tužbe njemačko-poljskom mješovitom arbitražnom sudu na osnovu člana 19 Ženevske konvencije o Gornjoj Šleziji od 15. marta 1922. godine.

Pitanje koje je Sud imao da raspravi je *da li su pomenute mjere eksproprijacije u suprotnosti sa odredbama navedene Ženevske konvencije. Sud je, u svojoj presudi istakao:*

*„Sa gledišta međunarodnog prava i Suda koji je njegov organ, unutrašnji zakoni su proste činjenice, manifestacije volje i aktivnosti država, isto kao i sudske odluke i administrativne mjere. Sigurno je da Sud nije pozvan da tumači poljsko pravo kao takvo, ali ništa ne sprečava Sud da donese presudu po pitanju da li je Poljska, primjenjujući to pravo, postupala u saglasnosti sa svojim obavezama prema Njemačkoj na osnovu Ženevske konvencije... svaka poljska mjera... koja prelazi granice postavljene opštim načelima međunarodnog prava, nesaglasna je sa režimom koji je utvrđen Konvencijom“.*⁵²⁶

⁵²⁵ First Annual Report of the Permanent Court of International Justice (1 January 1922 – 15 June 1925), Series E, No. I, str. 163–168.

⁵²⁶ Permanent Court of International Justice Publications, Ser. A, No. 7, str. 19.

Ukoliko bi se nacionalno pravo svake države vodilo isključivo sopstvenim interesima, bez obaziranja na pravno obavezujuće konvencije međ. prava, mogao bi se izvesti zaključak da ni međ. zajednica ni međ. konvencije ne bi imale praktičnog smisla. Jasno je da se međ. konvencije donose u opštem interesu međ. zajednice, te bi davanje prednosti u pojedinačnim slučajevima pravu pojedinih država u odnosu na interes međ. zajednice bilo apsolutno kršenje osnovnih postulata međunarodnog prava.

3. Savjetodavno mišljenje Stalnog suda međunarodne pravde o postupku prema poljskim državljanima u Dancigu (1932) – unutrašnje pravo i ugovor

Od samog konstituisanja Slobodnog grada Danciga postojalo je neslaganje između Danciga i Poljske oko tumačenja odredbi koje su regulisale pravnu poziciju poljskih elemenata u Dancigu.

Razlike su se ispoljavale u pogledu tumačenja člana 33, paragrafa 1 Poljsko-danciške konvencije, zaključene u Parizu 9. novembra 1920, redigovane uz aktivnu ulogu glavnih savezničkih zemalja kako bi se efektuirao član 104 Versajskog ugovora.

Prema Ustavu Danciga, član 33 Konvencije obavezuje Slobodni grad Dancig u istoj mjeri kao i Poljsku u pogledu manjinskih prava prema različitim elementima stanovništva.

Poljska je pak tvrdila da je Dancig obavezan da Poljacima na svojoj teritoriji prizna ne samo manjinska prava ugovornog karaktera već jednak tretman sa većinskim stanovništvom sa izuzetkom nekih političkih prava.

Sud je, ocjenjujući argumente stranaka, našao da:

*„(...) s jedne strane, prema opšteprihvaćenim principima, neka država ne može da se poziva protiv druge države na odredbe ustava ove druge države, nego samo na međunarodno pravo i međunarodne obaveze preuzete na odgovarajući način, s druge strane i nasuprot tome, neka država ne može da se poziva na svoj sopstveni ustav protiv druge zemlje, a sa ciljem da izbjegne obaveze koje ima po međunarodnom pravu i ugovorima na snazi... U primjeni ovih principa u ovom slučaju proističe da se pitanje postupka sa poljskim državljanima... mora isključivo rješavati na osnovu pravila međunarodnog prava i ugovornih odredaba koje su na snazi između Poljske i Danciga“.*⁵²⁷

Ovdje imamo slučaj prećutne borbe nadmoći između ustava kao najvišeg akta jedne države i međunarodnog prava, kojeg su se države obavezale poštovati. Ni u kom slučaju ustav i suverenost jedne države nisu ograničeni postojanjem međ. prava, već naprotiv, međ. pravo kao takvo utiče na usklađenost, poštovanje i mir između država kroz potpisivanje međ. sporazuma koji su u interesu svih država potpisnica. Tako i u ovom slučaju zaključujemo da je mišljenje Suda apsolutno u skladu sa međ. pravom i u najboljem interesu država.

⁵²⁷ Ibid, Ser. A/B, No. 44, str. 24.

4. Savjetodavno mišljenje Stalnog suda međunarodne pravde po pitanju grčko-bugarskih zajednica, 31. jul 1930 – unutrašnje pravo i ugovor

Na osnovu Konvencije između Grčke i Bugarske, zaključene 1919. godine u Neuillyu, osnovana je Mješovita komisija sa mandatom da olakša razmjenu stanovništva između ove dvije zemlje. U toku razmjene došlo je do spornih pitanja u pogledu prenosa imovine lokalnih grčko-bugarskih zajednica, iz kojih su se članovi iselili, a u vezi sa tumačenjem pomenute konvencije. Spor je bio dostavljen Savjetu Društva naroda i zatraženo je savjetodavno mišljenje Stalnog suda međunarodne pravde. Sud je odgovorio na niz pitanja, koja je postavila mješovita grčko-bugarska komisija, kao i obje zainteresovane vlade. Jedno od takvih pitanja bilo je i sljedeće: „Ako primjena Konvencije zaključene u Neuilly-u protivrječi odredbama unutrašnjeg zakona na snazi u jednoj od dviju zemalja potpisnica, koja od odredaba u sukobu treba da ima prednost, odredba zakona ili odredba Konvencije?“

S jedne strane, opšte je priznato načelo međunarodnog prava da, u odnosima između sila ugovornica jednog ugovora, odredbe unutrašnjeg zakona ne mogu imati veću snagu od odredbi ugovora. S druge strane, u smislu člana 2, stav 1 i člana 15 grčko-bugarske konvencije, dvije Vlade su se obavezale da ni u kom pogledu ne sprečavaju slobodu iseljavanja, bez obzira na sve suprotne unutrašnje uredbe ili zakone, i da izmijene, ukoliko je potrebno, svoje zakonodavstvo da bi obezbijedile izvršenje Konvencije.

U ovim uslovima, ukoliko se pravilna primjena Konvencije sukobljava s lokalnim zakonom, ovaj ne treba da ima veću snagu od Konvencije.⁵²⁸

⁵²⁸ Ibid, Serie B. No. 17, str. 32–33.

5. Savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda pravde o rezervama uz Konvenciju o genocidu, 28. maj 1951 – *ius cogens*

U novembru 1950. Generalna skupština UN uputila je Sudu nekoliko pitanja u vezi sa dozvoljenošću i dejstvom rezervi uz Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. SSSR, Ukrajina, Belorusija, Čehoslovačka, Filipini, Bugarska, Poljska i Rumunija stavile su izvjesne rezerve na Konvenciju, a neke države uložile su prigovore na te rezerve. Posebno je došlo do različitog prilaza ovom pitanju od strane pojedinih latinoameričkih država, s jedne, i SSSR, s druge strane. Osnovno pitanje bilo je da li se može smatrati ugovornicom ona država na čiju su rezervu neke ugovornice stavile prigovor i kakvo je dejstvo te rezerve.

Konvencija o genocidu trebalo je da stupi na snagu 90 dana poslije deponovanja dvadesetog instrumenta ratifikacije, a bilo je već deponovano 17 instrumenata, od kojih dva s rezervama. Zbog toga se jednog trenutka moglo postaviti pitanje da li među potrebnih 20 ratifikacija treba uračunati i ratifikacije s rezervama. Pored ostalog, Sud se izjasnio da, pošto Konvencija ne sadrži odredbe koje se odnose na rezerve, iz toga ne treba izvući zaključak da su one zabranjene. Treba voditi računa o karakteru konvencije, njenom predmetu i njenim odredbama. Kategoričan odgovor, po mišljenju Suda, ne može se dati na apstraktno pitanje koje mu je postavljeno.

Razmatrajući karakter Konvencije o genocidu, Sud je istakao:

„Porijeklo Konvencije pokazuje da je namjera Ujedinjenih nacija bila da osude i kazne genocid kao „zločin po međunarodnom pravu“, koji podrazumijeva poricanje prava na opstanak čitavim ljudskim grupama, poricanje koje šokira savjest čovječanstva i rezultira velikim gubicima čovječanstva, koje je suprotno moralnom pravu i duhu i ciljevima Ujedinjenih nacija (Rezolucija 9(I) Generalne skupštine, 11. decembar 1946).

*Prva posledica koja proizilazi iz ove koncepcije je da principi u osnovi ove Konvencije su principi priznati od prosvetljenih naroda kao principi koje obavezuju države, čak i bez bilo kakve ugovorne obaveze. Druga posledica je univerzalni karakter kako osude genocida tako i saradnja u cilju „oslobađanja čovječanstvo od tako jedne odiozne pošasti.“*⁵²⁹

⁵²⁹ International Court of Justice Reports 1951, str. 23.

6. Presuda u slučaju Certain Frontier Land (Belgium v. Netherlands) (1959) – zabluda

Predmet spora je bio suverenitet nad dvije zemljišne parcele na kojima su dugo vremena postojale enklave formirane od belgijske komune Bearle-Duc i holandske komune Bear le Nasau.

Analizirajući seriju tekstova koji su, pored Konvencije iz 1843, uključivali i opisne zapisnike (*decriptive minutes*) i druge akte stranaka, Sud je našao da „nezavisno od poređenja teksta opisnih zapisnika i komunalnih zapisnika predloženih od Holandije, svi pokušaji da se ustanovi i objasni navodna zabluda zasnovani su na hipotezama koje nisu uvjerljive i nisu podržane odgovarajućim dokazima“,⁵³⁰ te je stoga zaključio da obavezna snaga odredaba Konvencije iz 1843. nije pogođena po tom osnovu.⁵³¹

7. Presuda Međunarodnog suda pravde u Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) od 1961. i 1962 – zabluda

U ovom sporu Kambodža je tužila Tajland za okupaciju dijela teritorije oko hrama Preah Vihear.

Tajland, kao tužena strana, podnio je prethodne prigovore na nadležnost Suda kojima se Sud bavio u svojoj presudi od 26. maja 1961. godine. Suština prigovora je bila da je 1950. bio u zabludi u pogledu statusa svoje deklaracije o prihvatanju obaveza nadležnosti Suda iz 1940. godine i da je zbog toga koristio jezik svoje deklaracije iz 1950, za koji je Sud u svojoj presudi u sporu Izraela i Bugarske našao da nije adekvatan da ostvari cilj koji se deklaracijom želio postići. Sud je našao da „bilo koje zablude ove vrste bi evidentno bila zabluda u pogledu prava, ali da Sud ne smatra da je pitanje u ovom slučaju stvarno pitanje zablude. Nadalje, da osnovna pravna relevantnost zablude, kada ona postoji, da utiče na valjanost pristanka koji je navodno dat“,⁵³² ali da u konkretnom slučaju ne vidi bilo koji faktor koji bi ošteti realnost pristanka.⁵³³

U svojoj presudi u *meritum*-u od 15. juna 1962, Sud je istakao da je „Ustanovljeno pravno pravilo da prigovor zablude ne može biti dopušten kao element koji kvari pristanak ako je strana, koga ga ističe doprinijela zabludi sopstvenim ponašanjem ili ju je mogla izbjeći, ili ako su okolnosti bile takve da su toj strani skretale pažnju na moguću zabludu“. ⁵³⁴

⁵³⁰ Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium v. Netherlands), International Court of Justice Reports, 1959, str. 226.

⁵³¹ Ibidem.

⁵³² Judgement on Preliminary Objection of 26. May 1961, str. 30.

⁵³³ Ibidem.

⁵³⁴ Judgement, Merits, 1962, str. 26.

Države nerijetko u ostvarivanju sopstvenih ciljeva koriste razne manevre kako bi ishodovale svoje interese. U ovom predmetu sud je prepoznao takvo postupanje države jer je po samoj definiciji zabluda određena vrsta prevarne radnje suprotne strane, a u konkretnom slučaju Tajland ni na koji način nije bio doveden u zabludu, osim ako je sam pogrešno držao do svojih uvjerenja koja ni na koji način nisu potkrijepljena samim tekstom deklaracije. Dakle, ukoliko država sama doprinese zabludi ili pogrešno razumije tekst deklaracije sopstvenom krivicom, onda nema mjesta pozivanju na zabludu, jer ne postoji suprotna strana koja je doprinijela toj zabludi, osim same države.

8. Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962) od 1970 – *ius cogens*, obaveze *erga omnes*

Spor je pokrenut 23. septembra 1958. godine tužbom Belgije protiv Španije u vezi sa stečajnom odlukom iz 1948. godine, donesenom u Španiji protiv kompanije osnovane 1911. u Torontu.

U maju 1960. Španija je uložila preliminarne prigovore na nadležnost Suda, ali prije roka određenog za njena zapažanja i podneske o tome, Belgija je obavijestila Sud da ne namjerava da nastavi sa postupkom, već bi pokušala da se spor riješi pregovorima. Shodno tome, predmet je uklonjen sa Liste naredbom Suda od 10. aprila 1961. godine.

Pregovori su, međutim, propali, i Belgija je 19. juna 1962. podnijela novu tužbu. U presudi donijetoj 5. februara 1970. godine Sud je utvrdio da Belgija nema *locus standi* da ostvari diplomatsku zaštitu akcionara u kompaniji u pogledu mjera preduzetih protiv te kompanije u Španiji. Takođe je istaknuto da bi usvajanje teorije diplomatske zaštite akcionara kao takve otvorilo vrata konkurentskim potraživanjima od strane različitih država, što bi moglo stvoriti atmosferu nesigurnosti u međunarodnim ekonomskim odnosima. Shodno tome, u mjeri u kojoj je nacionalna država kompanije (Kanada) bila u mogućnosti da postupi, Sud nije smatrao da je *locus standi* dodijeljeno belgijskoj vladi iz razloga pravičnosti. Stoga je Sud odbio tužbu Belgije.

Iako je po tom osnovu spor već bio riješen, Sud je našao za shodno da u presudu uključi *obiter dictum*, koji je proizveo veliki uticaj u teoriji i praksi. Sud je, naime, istakao da:

„... suštinska razlika treba biti povučena između obaveza države prema međunarodnoj zajednici kao cjelini i onih koje nastaju vis-à-vis druge države u polju diplomatske zaštite. Samom svojom prirodom prve su od interesa za sve države. U svjetlosti značaja involviranih prava, može se smatrati da sve države imaju pravni interes u njihovoj zaštiti: one su obaveze erga omnes.”

Diplomatska zaštita akcionara, koja može stvoriti konfuziju i nesigurnost u svim narednim ekonomskim međunarodnim odnosima, stavljena je u ravan sa obavezama država prema međunarodnoj zajednici i zaštiti prava koja su od interesa za sve države, što nije pravedno. Mišljenje i stav suda nedvosmisleno odražava primat onih interesa, prava i obaveza koji su od značaja za cijelu međ. zajednicu i koji neće stvarati nejasnoće u budućim predmetima sličnog sadržaja.

„Takve obaveze proizilaze, primjera radi, u savremenom međunarodnom pravu iz akata agresije, genocida i takođe iz principa i pravila koje se tiču osnovnih prava ljudske ličnosti, uključujući zaštitu od ropstva i rasne diskriminacije. Neka od odgovarajućih prava zaštite ušla su u opšte međunarodno pravo (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, International Court of Justice Reports, 1951, p. 23.); ostale su unijete u međunarodne instrumente univerzalnog ili kvaziuniverzalnog značaja“.⁵³⁵

9. Presude Suda u Fisheries, Jurisdiction Case (UK v. Iceland), International Court of Justice, 1973; Fisheries Jurisdiction case (FR Germany v. Iceland), International Court of Justice Reports, 1973 – zabrana prinude

Spor oko isključive ribolovne zone izbio je između Velike Britanije i Njemačke na jednoj strani i Islanda na drugoj.

U rješavanju *meritum*-a spora Sud se suočio sa pitanjem da li je sporazum koji je obavezivao strane u sporu da prihvate obaveznu nadležnost Međunarodnog suda pravde zaključen pod prinudom, kako je tvrdio Island, ili nije.

To je bilo osnovno pitanje koje je Sud rješavao u svojoj presudi iz 1973. godine, a koja se ticala jurisdikcije Suda. Sud je odlučio da sporazumi iz 1961. godine, koji su, između ostalog, predviđali obaveznu nadležnost Suda, nije ništav po osnovu prijetnje ili upotrebe sile protiv Islanda od strane Velike Britanije. Sud je našao da čl. 52 Konvencije o ugovornom pravu koji predviđa ništavost ugovora zaključenih prijetnjom ili upotrebom sile nije primjenljiv u konkretnom slučaju.

Sud je u svojoj odluci istakao: „Nesumnjivo je, kao što podrazumijeva Povelja Ujedinjenih nacija i priznaje član 52. Bečke konvencije o ugovornom pravu, da je u savremenom međunarodnom pravu sporazum zaključen prijetnjom ili upotrebom sile ništav. Jednako je jasno da sud ne može razmatrati optužbu ovako ozbiljne prirode na osnovu neodređene opšte optužbe koja nije podržana dokazima. Istorija pregovora koji su vođeni do 1961. godine, kada je izvršena razmjena nota pokazuje da su ti instrumenti slobodno pregovarani od strane zainteresovanih država na osnovu perfektne jednakosti i slobode odlučivanja na obje strane. Nijedna činjenica nije bila podnijeta Sudu od bilo koje strane koja bi sugerisala i najmanju sumnju u tom pogledu“.⁵³⁶ Odlučujuća činjenica za ovakvu odluku suda bila je to što Island nije izričito tvrdio da je bio podvrgnut prijetnji i upotrebi sile, već je jednostavno naveo da su sporazumu iz 1961. godine „donijeti pod ekstremno teškim okolnostima“. Od suštinskog značaja je, međutim, nalaz što je Sud našao da je pravilo o prijetnji i upotrebi sile prilikom zaključenja međunarodnih ugovora pretpostavljeno u Povelji Ujedinjenih nacija, a priznato čl. 52 Konvencije. Na taj način je nastanak pravila vezanih za donošenje Povelje Ujedinjenih nacija sa odgovarajućim posljedicama po ugovore koji su nakon donošenja Povelje zaključeni prijetnjom ili upotrebom sile uslovio je odgovarajuće posledice. Sa odlukom Suda se nije složio sudija Padilla Nervo, koji je istakao da sud ne treba da prenebregne činjenicu „i da ne treba da traži dokumentarne dokaze ove vrste, (...) velika sila može koristiti prinudu i pritisak protiv male nacije na mnoge načine...

⁵³⁵ International Court of Justice Reports, 1970, para. 23–24.

⁵³⁶ Fisheries Jurisdiction (UK v. Iceland), par. 24; Identičan zaključak Sud je donio i u sporu SR Njemačke i Islanda, par. 24.

*Kraljevska Mornarica nije morala da upotrebi oružanu silu, njeno prosto prisustvo u moru unutar ribolovnih zona obalne države može biti dovoljan pritisak... postoje moralni i politički pritisci koji ne mogu biti dokazani takozvanom dokumentarnom evidencijom...*⁵³⁷

U ovom slučaju imamo nesrazmjernu snagu država u međ. zajednici, ali ako bi svaku manje moćnu državu podržali u njenih zahtjevima odn. tužbama, nadležnost Međunarodnog suda pravde bila bi besmislena. Velike sile mogu stvarati i stvaraju pritiske u svojim nastojanjima ostvarivanja određenih ciljeva, ali pozivanje na ovu tezu bez adekvatnih dokaza je suprotno elementarnom pravilu prava da sud sudi na osnovu dokaza, a ni u kom slučaju na osnovu nagađanja i teorija zavjere. S obzirom na to da ne postoje dokazi o upotrebi sile i prijetnje u ovom slučaju, već se navodi da je sporazum donijet pod teškim okolnostima, sud je donio odluku o neosnovanosti navedene tužbe.

10. Presuda u Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) 1984, 1986 – *ius cogens*

Početkom aprila 1984. Nikaragva je pred Međunarodnim sudom pravde postupak pokrenula protiv SAD zbog vojnih i paravojnih aktivnosti u Nikaragvi i protiv nje. Ključna pitanja u postupku bila su zabrana upotrebe sile i princip neintervencije u unutrašnje stvari države.

Sud je 10. maja 1984. donio Naredbu o privremenim mjerama. Jedna od traženih mjera odnosila se na obavezu SAD da odmah prekinu i da se uzdrže od bilo kakve akcije ograničavanja pristupa nikaragvanskim lukama, posebno od postavljanja mina.⁵³⁸

U svojoj presudi od 27. juna 1986, Sud je odbacio tvrdnju SAD o kolektivnoj samoodbrani kao osnovu vojnih i paravojnih aktivnosti u Nikaragvi i protiv nje, i naglasio da su SAD povrijedile pravilo o zabrani upotrebe sile, pravilo o neintervenciji u unutrašnje poslove druge države, pravilo o zabrani povrede suvereniteta druge države, te su prekinule mirni pomorski saobraćaj.

Što se tiče principa zabrane upotrebe sile iz člana 2 (4) Povelje UN, Sud je istakao da se radi „ne samo o principu običajnog međunarodnog prava već takođe o fundamentalnom, kardinalnom principu takvog prava“.⁵³⁹

Kao potvrdu takve kvalifikacije naveo je, pored ostalog, i činjenicu da je Komisija za međunarodno pravo, u radu na kodifikaciji ugovornog prava, izrazila mišljenje da „pravo Povelje koje se tiče zabrane upotrebe sile po sebi konstituiše upadljiv primjer pravila međunarodnog prava kogentnog karaktera (paragraf 1 komentara Komisije člana 50 Nacrta članova o ugovornom pravu)“.⁵⁴⁰

Ovakvo mišljenje su dijelile i strane u postupku.

⁵³⁷ Ibidem. Takođe, u sporu SR Njemačke i Islanda.

⁵³⁸ International Court of Justice Reports 1984, str. 186–187, para 4.

⁵³⁹ International Court of Justice Reports, 1986, para. 190.

⁵⁴⁰ Ibidem.

Nikaragva je u svom Memorijalu istakla da je princip zabrane upotrebe sile iz člana 2 (4) Povelje priznat kao *ius cogens*, a i SAD su u svom odgovoru na nikaragvanski Memorijal navodile da je riječ o „univerzalnoj normi“, „univerzalno priznatom principu međunarodnog prava“ i „principu *ius cogens*-a“. ⁵⁴¹

Vojne akcije na teritoriji druge države uz pozivanje na samoodbranu, postupanje suprotno naredbi o privremenim mjerama i miješanje u unutrašnje stvari države, suprotno je načelima međunarodnog prava.

11. Presuda u Arbitral Award of 31. July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal) od 1991 – prekoračenje ovlašćenja

Dana 23. avgusta 1989. Gvineja Bisao je pokrenula postupak protiv Senegala, na osnovu izjava obje države prema članu 36, stav 2 Statuta. Gvineja Bisao je objasnila da, bez obzira na pregovore koji su vođeni od 1977. nadalje, dvije države nisu uspjele da postignu rješenje spora u vezi sa razgraničenjem mora između njih. Shodno tome, oni su zajednički pristali, arbitražnim sporazumom od 12. marta 1985, da podnesu taj spor arbitražnom sudu sastavljenom od tri člana. Gvineja Bisao je navela da je, u skladu sa odredbama člana 2 tog sporazuma, od Tribunala zatraženo da odluči o sljedećem dvostrukom pitanju:

„1. Da li Sporazum zaključen razmjenom pisama (između Francuske i Portugala) 26. aprila 1960. godine, a koji se odnosi na pomorsku granicu, ima snagu prava u odnosima između Republike Gvineje Bisao i Republike Senegal? 2. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje, kakav je tok linije koja graniči pomorske teritorije koje pripadaju Republici Gvineji Bisao i Republici Senegal?“

Gvineja Bisao je u svojoj tužbi istakla da Tribunal nije odgovorio na drugo pitanje postavljeno u članu 2 Sporazuma o arbitraži i da odluci nije priložio kartu predviđenu čl. 9 tog ugovora. Prema Gvineji Bisao, ta dva propusta su predstavljala *excès de pouvoir*, te je Samim tim odluka Tribunala ništava. ⁵⁴²

Sud je, međutim, odbio tvrdnju Gvineje Bisao da je cijela presuda Tribunala ništava. Odbijanje je obrazložio time da je Tribunal „mogao naći, bez očigledne povrede svoje nadležnosti, da njegov odgovor na prvo pitanje nije bio negativan, i da zbog toga nije bio nadležan da odgovori na drugo pitanje“. ⁵⁴³ Jer, po nalazu Suda, *dva pitanja postavljena Tribunalu su bila različite prirode – prvo se ticalo pitanja da li jedan međunarodni sporazum na snazi između stranaka, a drugo se odnosilo na pitanje pomorske delimitacije u slučaju da taj sporazum nije na snazi.* ⁵⁴⁴

⁵⁴¹ Ibidem.

⁵⁴² International Court of Justice Reports, 1991, paras. 35–65.

⁵⁴³ Ibidem, str. 225.

⁵⁴⁴ Ibidem, p. 224.

12. Presuda u slučaju *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, 2002* – unutrašnje pravo i valjanost ugovora, ovlašćenja šefa države

Dana 29. marta 1994. godine, Kamerun je u Sekretarijatu Suda podnio zahtjev kojim se pokreće postupak protiv Nigerije u vezi sa pitanjem suvereniteta nad poluostrvom Bakasi i tražio od Suda da utvrdi tok pomorske granice između dvije države do tada, pošto ta granica nije uspostavljena 1975.

Kamerun se u svom tužbenom zahtjevu pozivao na Maroua deklaraciju, potpisanu juna 1975. od strane predsjednika Kameruna i Nigerije. Sporazum je proširio pomorsku granicu koja je ranije postojala između ove dvije države u zaliv Gvineje, od ušća reke Akwayafe.

U postupku je Nigerija tvrdila da zahtjev Kameruna utemeljen na Maroua deklaraciji nema pravnu valjanost, jer nije „ratifikovan od Vrhovnog vojnog savjeta“ nakon što je potpisan od strane predsjednika Nigerije. Po Ustavu Nigerije, koji je u to vrijeme – jun 1975 – bio na snazi, izvršni akti su bili u nadležnosti Vrhovnog vojnog savjeta ili podvrgnuti njegovom odobrenju. Nadalje, Nigerija je tvrdila da se od država normalno očekuje da prate zakonodavne i ustavne promjene u susjednim državama koje mogu uticati na međusobne odnose tih država.⁵⁴⁵

Sud je, međutim, odlučio da ne može da se prihvati da je Maroua deklaracija nevažeća, jer je potpisana od strane predsjednika države, a nije ratifikovana. Sud se pozvao na član 46 Konvencije o ugovornom pravu, ukazujući na to da „*ograničenja kapaciteta šefa države... nije očigledno u smislu člana 46, paragrafa 2, izuzev ukoliko barem nije objavljeno na odgovarajući način. To je posebno tako jer šef države pripada grupi lica koja se, u skladu sa članom 7, paragraf 2 Konvencije, na osnovu svojih funkcija i bez obaveze podnošenja punomoćja smatraju predstavnicima svoje države*“.⁵⁴⁶

Nije prihvaćeno ni tumačenje Nigerije da postoji opšta pravna obaveza država da se informišu o zakonodavnim i ustavnim promenama koje su ili mogu biti od značaja za međunarodne odnose država.⁵⁴⁷

Sud se takođe osvrnuo na tvrdnju Nigerije da se član 7 paragraf 2 Konvencije o ugovornom pravu bavi samo pitanjem načina na koji je funkcija nekog lica kao predstavnika države ustanovljena, a ne i pitanjem opsega ovlašćenja tog lica kada obavlja funkciju predstavljanja države.

Našao je, sa pozivanjem na komentar člana 7, paragraf 2 Konvencije, da „*šef države (...) se smatra predstavnikom države u svrhu preduzimanja svih akata koji se odnose na zaključenje ugovora*“.⁵⁴⁸

Smatramo da država nije obavezna da „prati“ zakonodavna rješenja drugih država, već da se stara da opšteprihvaćena načela međ. zajednice budu ispoštovana. Nelogično je dovoditi u pitanje ovlašćenja predsjednika države kao predstavnika države u situaciji kada postoji ustaljena praksa takvog predstavljanja, posebno ukoliko ograničenja njegovih dužnosti nisu objavljena.

⁵⁴⁵ International Court of Justice Reports, 2002, para. 258.

⁵⁴⁶ Ibidem, para. 265.

⁵⁴⁷ Ibidem, para. 266.

⁵⁴⁸ Ibidem, para. 265.

13. Presuda u *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application, 2002) DR of Congo v. Rwanda, 2006* – ovlašćenja ministra koji nije zadužen za inostrane poslove

Dana 28. maja 2002, Demokratska Republika Kongo (DRK) podnijela je u Sekretarijatu Suda zahtjev kojim se pokreće postupak protiv Ruande zbog „masovnih, ozbiljnih i flagrantnih kršenja ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava“, što je rezultiralo „od akata oružane agresije koje je izvršila Ruanda na teritoriji Demokratske Republike Kongo uz flagrantno kršenje suvereniteta i teritorijalnog integriteta (DRK), kao što je garantovano Poveljom Ujedinjenih nacija i Poveljom Organizacije afričkog jedinstva“.

Kongo je u svojoj tužbi kao osnov nadležnosti Suda naveo i Konvenciju o genocidu, iako je Ruanda stavila rezervu na član IX te konvencije kao kompromisornu klauzulu.

Kongo je, međutim, tvrdio da je rezerva na član IX Konvencije povučena, i to:

- donošenjem i publikovanjem *decret-loi* – No. 14/01 od 15. II 1955; i
- izjavom ministra pravde Ruande u Komisiji za ljudska prava Ujedinjenih nacija.

Sud je citirao relevantnu odredbu *decret-loi* od 15. II 1955, koja kaže da Ruanda povlači sve rezerve koje je stavila prilikom pristupanja, odobrenja ili ratifikacije međunarodnih instrumenata.

Konstatuje, međutim, da, u vezi sa Konvencijom o genocidu, Ruanda nije preduzela nikakvu radnju na međunarodnom planu na osnovu *decret-loi*, tako da, što se tiče međunarodnog prava „usvajanje i publikovanje *decret-loi* nema efekat povlačenja rezerve na član IX Konvencije o genocidu“.⁵⁴⁹

U svom govoru u Komisiji UN za prava čovjeka, održanom 17. marta 2005. godine, ministar pravde Ruande je, između ostalog, rekao da „ranije rezerve koje još nisu povučene, biće povučene u kratkom roku“.⁵⁵⁰

Ruanda je tvrdila da ne može biti pravno obavezana izjavom koja nije učinjena od strane ministra spoljnih poslova ili šefa vlade sa „automatskim autoritetom da obavežu državu u međunarodnim odnosima, već od ministra pravde koji ne može obavezati državu da povuče posebnu rezervu“.

Sud, međutim, nije prihvatio ovaj argument. Istakao je da zbog „*povećanog intenziteta u modernim međunarodnim odnosima i druge ličnosti koje predstavljaju državu u različitim oblastima mogu biti ovlašćene da obavezu svoju državu izjavama datim u vezi sa pitanjima koja spadaju u njihovu nadležnost*“.⁵⁵¹ Takvi jednostrani akti moraju, međutim, biti jasni i precizni kako bi kreirali pravne obaveze. U konkretnom slučaju taj elemenat je nedostajao jer u izjavi ministra „ranije rezerve koje još nisu povučene biće povučene u kratkom roku“.

Dakle, kako navodi Sud, radi se o opštim formulacijama, koje bi se mogle odrediti samo kao deklaracija o namjerama.⁵⁵²

⁵⁴⁹ International Court of Justice Reports, 2006, para. 44.

⁵⁵⁰ Ibidem, para. 45.

⁵⁵¹ Ibidem, para. 47.

⁵⁵² Ibidem, paras. 50–52.

14. Savjetodavno mišljenje koje se ticalo *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* od 1996 – prijetnja upotrebom sile

U pismu od 19. decembra 1994. godine, zavedenom u Sekretarijatu Suda 6. januara 1995, generalni sekretar Ujedinjenih nacija je zvanično saopštio uredbu generalnog sekretara Suda o odluci koju je donijela Generalna skupština svojom rezolucijom 49/75 K usvojenom 15. decembra 1994, da podnese Sudu, radi savjetodavnog mišljenja, sljedeće pitanje:

„Da li je prijetnja ili upotreba nuklearnog oružja u bilo kojoj situaciji dozvoljena međunarodnim pravom?“

Rezolucijom je od Suda zatraženo da „hitno“ dâ svoje savjetodavno mišljenje.

Sud je u svom mišljenju od 8. jula 1996. godine razmatrao pitanje zakonitosti ili nezakonitosti upotrebe nuklearnog oružja u svijetlu odredbi Povelje koje se odnosi na prijetnju ili upotrebu sile. On je, između ostalog, našao da se te odredbe primjenjuju na svaku upotrebu sile, bez obzira na oružje koje se koristi. Pored toga, navodi da princip proporcionalnosti ne može sam po sebi isključiti upotrebu nuklearnog oružja u samoodbrani u svim okolnostima. Međutim, u isto vrijeme, upotreba sile koja bi bila srazmjerna pravu na samoodbranu je, da bi bila zakonita, morala da ispunji zahtjeve prava koje se primjenjuje u oružanom sukobu, uključujući posebno principe i pravila humanitarnog prava. Sud je naglasio da su pojmovi „prijetnje“ i „upotrebe“ sile u smislu člana 2 stav 4 Povelje postavljeni zajedno u smislu da bi, ako je upotreba sile u datom slučaju bila protivzakonita iz bilo kog razloga, prijetnja upotrebom takve sile takođe bila protivzakonita.

Od posebnog značaja je u konkretnom kontekstu pitanje modaliteta prijetnje upotrebom sile. U tom pogledu, Sud je našao:

„U cilju smanjenja ili eliminisanja rizika ilegalnog napada, države ponekad signalizuju da posjeduju izvjesno oružje za upotrebu u samoodbrani protiv bilo koje države koja povređuje njen teritorijalni integritet ili političku nezavisnost.

*Da li je signalizovana namjera upotrebe sile ukoliko se izvjesni događaji dese ili ne, prijetnja u smislu člana 2. paragrafa 4. Povelje ili ne zavisi od različitih faktora. Ukoliko je predložena upotreba sile sama po sebi nezakonita, utvrđena namjera da se upotrebi bila bi prijetnja zabranjena članom 2. tačka 4. Povelje. Tako, bilo bi ilegalno za državu da prijeti silom da osigura teritoriju od druge države ili da je navede da slijedi ili ne slijedi izvjestan politički ili ekonomski put. Pojmovi „prijetnja“ i „upotreba“ sile na osnovu člana 2. paragrafa 4. Povelje stoje zajedno u smislu da ukoliko je upotreba sile sama po sebi ilegalna u datom slučaju – iz bilo kog razloga – prijetnja upotrebom takve sile bi takođe bila ilegalna. Ukratko, ukoliko bi bila zakonita, deklarirana spremnost države da upotrebi silu mora biti upotreba sile koja je u saglasnosti sa Poveljom“.*⁵⁵³

Mišljenja smo da prijetnja upotrebom nuklearnog oružja može biti opravdana isključivo u slučaju kada se prijeti državi jednake ili približno jednake moći, snage i naoružanja, u neizbježnim situacijama, kada je država koja prijeti u bezizlaznoj situaciji. U svakom drugom slučaju prijetnje ove vrste državama neuporedivo slabijima apsolutno su protivpravne i vode najbezobzirnijim zločinima.

⁵⁵³ International Court of Justice Reports, 1996, Advisory Opinion, par. 47.

15. Presuda Suda u *Legality of Use of Force* (Serbia and Montenegro v. Belgium⁵⁵⁴), 2004. godine

Dana 29. aprila 1999. godine Savezna Republika Jugoslavija (Srbija i Crna Gora) podnijela je u registru sudskih prijava tužbe za pokretanje postupka protiv Belgije, Kanade, Francuske, Njemačke, Italije, Holandije, Portugala, Španije, Velike Britanije i Sjedinjenih Američkih Država zbog navodnih povreda njihovih obaveza da ne koriste silu protiv druge države. Pored ovog osnova, u tužbi SR Jugoslavije navedeni su i drugi pravni osnovi, koji, međutim, u konkretnoj stvari nisu od interesa.

Istog dana Jugoslavija je podnijela u svim navedenim slučajevima zahtjev za privremenim mjerama kako bi se obezbijedilo da dotične tužene države „odmah prestanu sa upotrebom sile i ... uzdrže se od bilo kakvog čina prijetnje ili upotrebe sile“ protiv Jugoslavije.

Nakon saslušanja o privremenim mjerama, održanog 10–12. maja 1999. godine, Sud je 2. juna 1999. donio odluku u svakom od navedenih predmeta. U dva predmeta (Jugoslavija protiv Španije i Jugoslavija protiv SAD), Sud je, odbijajući Zahtjev za izdavanje privremene mjere, zaključio da je očigledno nenadležan. U osam drugih slučajeva Sud je našao da mu nedostaje *prima facie* nadležnost (jedan od preduslova za izricanje privremenih mjera) i da zbog toga ne može da ih donese.

Sud je ovakvu odluku donio iako je, kako kažu u paragrafu 17 Naredbe, „*duboko zabrinut upotrebom sile u Jugoslaviji... i da u sadašnjim okolnostima upotreba sile pokreće vrlo ozbiljna pitanja međunarodnog prava*“.⁵⁵⁵

U svojim presudama od 15. decembra 2004. godine, u postupku o prethodnim prigovorima tuženih država, Sud je zaključio da je pitanje da li je Jugoslavija (Srbija i Crna Gora) bila država potpisnica Statuta Suda u vrijeme pokretanja postupka bilo fundamentalno; jer da SR Jugoslavija (Srbija i Crna Gora) nije bila država potpisnica Statuta, Sud ne bi bio otvoren za nju, izuzev ako ne ispunjava uslove propisane članom 35, stav 2 Statuta, koji, inače, SR Jugoslavija nije ispunjavala.

Sud je zaključio da SR Jugoslavija (Srbija i Crna Gora) u vrijeme podnošenja tužbe nije bila član Ujedinjenih nacija, i u tom svojstvu država potpisnica Statuta Međunarodnog suda pravde u vrijeme podnošenja zahtjeva za pokretanje postupka u svakom od slučajeva pred Sudom 29. aprila 1999. godine. Stoga je zaključio da u to vrijeme Sud nije bio otvoren prema članu 35, stav 1 Statuta, tj. da SR Jugoslavija nije imala *locus standi* pred Sudom.⁵⁵⁶

Postavlja se pitanje da li država koja nije potpisnica nadležnosti Statuta Međunarodnog suda pravde ili nije član Ujedinjenih nacija biva otvorena za bespravne napade bilo koje vrste. Ako bi tako postavili činjenice, onda sama riječ međunarodno nema značaj. Ako samo raščlanimo riječ međunarodno, biva jasno da je riječ o odnosima između naroda, a da se prava svih naroda moraju čuvati i poštovati. Shodno Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, narodi su ljudi, a prava naroda su ljudska prava – ili za narod Jugoslavije u datom momentu nisu postojala prava.

⁵⁵⁴ Odluke Suda u svim navedenim slučajevima su identične, ali se odluka u slučaju Belgije uzima kao pilot-odluka.

⁵⁵⁵ Order of 2nd June 1999, International Court of Justice Reports, 1999, para. 17. Protiv Naredbe Suda bile su sudije Ši, Vereščetin, Kreća i potpredsjednik Suda Viramantri.

⁵⁵⁶ International Court of Justice Reports, 2004, par. 120.

Za osudu agresije nad Jugoslavijom nijedan sud nije bio nadležan, a za suđenje Jugoslovenima, sjećamo se, bilo je nadležnih.

Interesantno je, međutim, da je u sporu oko primjene Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Hrvatska v. SR Jugoslavija), koju je Hrvatska pokrenula 2. jula 1999. godine, Sud našao da SR Jugoslavija posjeduje *locus standi* pred Sudom.

16. Re Rizzo case before Franco-Italian Conciliation Commission (1952) – prinuda

Slučaj se ticao imovine italijanskog državljanina u Tunisu. Arbitraža je vođena idejom da u slučaju nepreciznih odredaba ugovor treba tumačiti tako da nanese manju štetu pobijeđenoj državi-dužniku.

Po pitanju prinude u zaključenju ugovora o miru, istaknuto je:

„Čak i u slučaju ugovora o miru nametnutog pobijeđenoj državi... utvrđivanje namjere ugovornica, a ne samo jedne od njih, ostaje glavni cilj tumačenja. Mada je pobijeđena država dala svoj pristanak pod prinudom, ipak ga je dala, tako da sporazum proizilazi iz tog pristanka. Tačno je da se pobijeđena država potčinila volji država pobjednica, ali samo toj volji izraženoj u Ugovoru o miru koji joj je podnjet na potpis. Stoga pobjedničke države ne mogu zahtijevati da se Ugovor o miru, mada se o njemu nije pregovaralo, tumači prema njihovim neotkrivenim željama; on mora biti tumačen prema volji pobjedničkih država kako je izražena (...) i svedena na tekst (...) i tako se objektivno pojavljuje u ugovoru.”⁵⁵⁷

17. Slučaj likvidacije jugoslovenskog duga (1934) – presuda Vrhovnog suda Austrije – prinuda

Slučaj se ticao tužbe austrijskog državljanina koji je posjedovao i jugoslovensko državljanstvo protiv jugoslovenske banke u Austriji. On je tvrdio da je njegova imovina u Jugoslaviji protivzakonito likvidirana na osnovu člana 249 (b) Senžermenskog ugovora, jer se član, po njegovom tumačenju, nije odnosio na lica sa dvojnim državljanstvom.

Vrhovni sud je odbacio tužbu i istakao, između ostalog:

„S obzirom da se Sen-Žermenski ugovor, mada u najvećem dijelu predstavlja diktat Savezničkih i pobjedničkih sila, ipak u suštini može smatrati sporazumom, moramo gledati ne samo na volju država pobjednika već takođe i na otvorenu volju Austrije.”⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ International Law Reports (1957), str. 481–482.

⁵⁵⁸ 7. Annual Digest (Supreme Court of Austria 1934), str. 297–298.

18. North Sea Continental Shelf Cases (1969) – *ius cogens*

Spor podnijet na rješavanje Međunarodnom sudu pravde 20. februara 1967, ticao se delimitacije epikontinentalnog pojma između Savezne Republike Njemačke i Danske, na jednoj strani, i između Savezne Republike Njemačke i Holandije, na drugoj.

Stranke su tražile od Suda da utvrdi primjenjive principe i pravila međunarodnog prava i da nakon toga sprovede delimitacije na toj osnovi.

Sud je odbacio tvrdnju Danske i Holandije u smislu da delimitacije u pitanju treba da budu preduzete u skladu sa principom ekvidistance kako je definisano članom 6 Ženevske konferencije o epikontinentalnom pojasu, držeći:

- da Savezna Republika Njemačka, koja nije ratifikovala Konvenciju, nije bila pravno vezana odredbama člana 6; i
- da princip ekvidistance nije nužna posljedica opšteg koncepta prava epikontinentalnog pojasa, i nije bio pravilo običajnog međunarodnog prava.

Sud je takođe odbacio tvrdnje SR Njemačke kojom se zahtijeva prihvatanje prinudnog principa podjele epikontinentalnog pojasa na pravične djelove. Našao je da svaka strana posjeduje izvorno pravo na djelove epikontinentalnog pojasa, koji konstituišu prirodni produžetak kopnene teritorije u moru i ispod njega.

Sudija Tanaka je u svom izdvojenom mišljenju istakao:

„Ukoliko se rezerva odnosi na princip ekvidistance, ona ne bi nužno imala negativno dejstvo na formiranje običajnog međunarodnog prava, jer bi u tom slučaju rezerva bila ništava kao suprotna suštinskom principu institucije epikontinentalnog pojasa koji mora biti priznat kao *ius cogens*”.⁵⁵⁹

U istom sporu sudija Padilla Nervo je u svom individualnom mišljenju istakao:

„Sama svrha rezervi je da dozvoli strankama da izbjegnu rigidnu primjenu posebne odredbe. Ne postoji pravo stavljanja rezervi na članove koji su izraz ustanovljenih principa međunarodnog prava. Običajna pravila koja pripadaju kategoriji *ius cogens*-a ne mogu biti podvrgnuta jednostranim rezervama. Slijedi da ukoliko Konvencija izričito odredbom dopušta reserve na izvjesne članove to je zbog priznanja činjenica da takvi članovi nisu kodifikacija ili izraz postojećih obaveznih principa ili ustanovljenih obavezujućih pravila međunarodnog prava, koja su kao takve suprotstavljena ne samo ugovornim strankama nego takođe i trećim državama”.⁵⁶⁰

Takođe, egzistenciju *ius cogens*-a priznali su i sudije Manfred Lachs i Max Sorensen u indirektnoj formi.

Sudija Lachs je govorio o opštim pravilima koja „po svojoj prirodi nisu *ius cogens*”⁵⁶¹, a sudija Sorensen o običajnom pravilu koje „ne pripada kategoriji *ius cogens*-a”⁵⁶²

⁵⁵⁹ North Sea, Continental Shelf Cases, ICJ Reports 1969, Merits, str. 182

⁵⁶⁰ Ibidem, str. 97.

⁵⁶¹ Ibidem, str. 229.

⁵⁶² Ibidem, str. 248.

19. Presuda u slučaju koji se ticao primjene Konvencije iz 1902. o starateljstvu nad djecom (1958) – *ius cogens*

Holandija je pred Međunarodnim sudom pravde protiv Švedske pokrenula postupak o valjanosti mjere zaštitnog vaspitanja u svjetlosti Haške Konvencije o starateljstvu nad djecom od 1902.

Naime, švedske vlasti su izrekle mjeru zaštitnog vaspitanja holandskoj državljanki Marie Elisabeth Ball, nastanjenoj u Švedskoj. Holandija je isticala da je ta mjera nespojiva sa odredbama Konvencije iz 1902, prema kojoj je, prema tumačenju Holandije, na Elisabeth Ball trebalo primijeniti holandsko pravo.

Zahtjev Holandije je odbijen.

Sudija Mareno Quintana je u svom individualnom mišljenju, govoreći o opštim principima međunarodnog prava i fundamentalnim pravima država, naveo:

„Ti principi sa kojima smo familijarni u potpunosti jer su vrlo ograničeni, i ta prava imaju peremptoran karakter i univerzalni domašaj”.⁵⁶³

20. Presuda Stalnog suda međunarodne pravde u slučaju Ocar Chinn (1934) – *ius cogens*

U slučaju Oscar Chinn-a riječ je o sporu između Velike Britanije i Belgije.

Belgijska vlada je dala značajne subvencije belgijskoj kompaniji UNATRA, koja je nudila usluge u Kongu, tadašnjoj belgijskoj koloniji. Chinn, državljanin Velike Britanije, koji je takođe vršio transport na rijeci Kongo, smatrao se ovlašćenim, po mjerama belgijske vlade.

Na osnovu ustavne diplomatske zaštite, Velika Britanija je pokrenula spor pred Stalnim sudom međunarodne pravde u sukobu sa obavezama Belgije na osnovu međunarodnih ugovora, posebno Koncesije iz Sen-Žermena iz 1919, i opštih principa međunarodnog prava.

Sud je odlučio da belgijska vlada nije prekršila nijednu međunarodnopravnu obavezu prema Ujedinjenom Kraljevstvu.

Sudija Schucking se u svom individualnom mišljenju izričito pozvao na *ius cogens*, „čiji bi efekat trebao da bude da, kada se države jednom sporazumiju o izvjesnim pravnim pravilima, i kada se takođe obavežu da ta pravila ne mogu biti mijenjana samo od nekih od njih, bilo koji akt usvojen suprotno takvim obavezama bio bi automatski ništav”, te da „Sud ne bi nikad, na primjer, primio konvenciju čije su odredbe suprotne javnom moralu”.⁵⁶⁴

⁵⁶³ ICJ Reports 1958, str. 106–107.

⁵⁶⁴ P.C.I.J., Publications, Ser. a/b, No. 63, str. 149–150.

21. Presuda Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu, 1. oktobar 1946. godine

Na osnovu Statuta Međunarodnog vojnog suda 18. oktobra 1945. podignuta je optužnica protiv dvadeset i dvojice vodećih funkcionera nacističkog režima u Njemačkoj i šest organizacija koje su djelovale u toj državi, zbog djela navedenih u članu 6 tog Statuta. Pretres se vodio na četiri jezika – engleskom, ruskom, francuskom i njemačkom – a počeo je 20. novembra 1945. godine. Svi optuženi, izuzev odsutnog Bormanna, izjavili su da se ne osjećaju krivim. Sud je održao 403 javne sjednice, a 38 000 ovjerenih pismenih svjedočanstava, potpisanih od 155 000 lica, ticalo se političkih vođa: 136 213 SS, 10 000 SA, 7 000 SD, 3 000 Generalnog štaba i Vrhovne komande oružanih snaga (OKW) i 2 000 se odnosilo na Gestapo.

Suđenje je završeno presudom od 1. oktobra 1946, kojom je 19 optuženih proglašeno krivim. Devetnaestorica su osuđena na smrt (jednom od njih, Martinu Bormannu, suđeno je u odsustvu), trojica na doživotni zatvor. Četiri organizacije oglasene su zločinačkim (vođstvo nacionalsocijalističke stranke, Gestapo i SD, SS, SA), a dvije nisu (Generalštab sa vrhovnom komandom).

Tvrdilo se od strane optuženih da osnovni princip prava – međunarodnog i nacionalnog – jeste da ne može biti kazne za krivično djelo ako ga zakon nije prethodno odredio. *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Dalje je istaknuto da je kažnjavanje *ex post facto* u protivnosti sa zakonodavstvom svih civilizovanih naroda, da nijedna suverena sila nije agresorski rat oglasila zločinom u vrijeme kada su ovi kriminalni akti vršeni, da nijedan statut nije definisao agresorski rat, da nikakva kazna nije propisana za njegovo izvršenje i da nikakav sud nije ustanovljen da sudi i kažnjava prestupnike.

Na prvom mjestu valja primijetiti da princip *Nullum crimen sine lege* ne predstavlja ograničenje suverenosti, već je uopšte jedan princip pravde. Tvrditi da je nepravedno kažnjavati one koji su, uprkos ugovorima i garantijama, napali susjedne države bez opomene, jeste očevidno netačno, jer u takvim prilikama napadač mora znati da čini protivpravno djelo. Ne samo da nije nepravedno kazniti ga, nego bi upravo bilo nepravedno kada bi se dozvolilo da njegova nedjela ostanu nekažnjena. Zauzimajući tako važne položaje u njemačkoj vladi, optuženi, ili bar neki od njih, morali su znati za ugovore koje je Njemačka potpisala i koji su stavljali van zakona pribjegavanje ratu u cilju rješavanja međunarodnih sporova; morali su znati da su radili protiv svih međunarodnih zakona, kada su potpuno svjesno i namjerno izveli svoje planove invazije i agresije. Samo s obzirom na ovo bilo bi jasno da se ovaj princip ne može primijeniti na dati slučaj.

Ovo gledište je u velikoj mjeri pojačano razmatranjem stanja međunarodnog prava u 1939. godini, ukoliko se tiče agresorskog rata. Opšti pakt o odricanju od rata od 27. avgusta 1928. godine, poznatiji pod imenom Pariski pakt ili Kelog-Brijanov pakt, prilikom izbijanja rata u 1939. godini bio je obavezan za šezdeset tri nacije, uključujući i Njemačku, Italiju i Japan.

Prigovoreno je takođe u ime većine optuženih da su, vršeći ono što su učinili, radili po naređenju Hitlera i da se stoga ne mogu smatrati odgovornim za djela koja su počinili izvršavajući ova naređenja.

Prigovoreno je da se međunarodno pravo odnosi na akcije suverenih država i da ne predviđa kažnjavanje za pojedince, te dalje, u slučaju kada su u pitanju akcije države, da nisu lično odgovorni oni koji ih vrše, jer ih štiti doktrina o suverenosti države. Po mišljenju Suda, oba ova prigovora moraju se odbaciti. Odavno je priznato da međunarodni zakoni nalažu dužnosti i obaveze pojedincima kao i državi. U nedavnom slučaju *Ex parte Quirin* pred Vrhovnim sudom Sjedinjenih Država pojedina lica su optužena za vrijeme rata da su došla u Sjedinjene Države u cilju vršenja sabotaze i špijunaže. Bivši vrhovni sudija Stone rekao je u ime Suda:

„Od samog početka svoje istorije ovaj Sud je primjenjivao zakone rata kao sastavni dio međunarodnog prava, koje propisuje za vođenje rata status, prava i dužnosti neprijateljskih naroda kao i pojedinaca”.⁵⁶⁵

22. Savjetodavno mišljenje Stalnog suda međunarodne pravde u slučaju koji se ticao austrijsko-njemačke carinske unije (1931) – sukob sa objektivnim pravnim režimom

Članom 88 Senžermenskog mirovnog ugovora nezavisnost Austrije kvalifikovana je kao neotuđiva, izuzev u slučaju da u tom smislu pristanak da Savjet Društva naroda. Shodno tome Austrija se obavezala da se uzdržava od preduzimanja akata koji bi direktno ili indirektno ugrozili njenu nezavisnost. Odredbe o ekonomskoj nezavisnosti Austrije posebno su potvrđene odredbama Protokola od 2. oktobra 1922. godine čije su strane bile Austrija i niz drugih država. Njemačka, međutim, nije potpisala ovaj protokol, niti mu naknadno pristupila.

Austrija i Njemačka su 19. marta 1931. godine postigle preliminarni sporazum o carinskoj uniji, koja je trebalo da dovede do ustanovljenja slobodne trgovine između ove dvije zemlje. Budući da je predložena carinska unija prijetila da izazove krizu u evropskim političkim odnosima, Savjet Društva naroda je intervenisao i zatražio mišljenje Stalnog suda međunarodne pravde o tome da li bi realizacija takve unije predstavljala povredu odredaba Protokola iz 1922. godine. Sud je, sa glasovima 8 od 15 sudija, u svom savjetodavnom mišljenju istakao da bi carinska unija bila nespojiva sa Protokolom. Štaviše, sedam sudija iz većinske grupe je smatralo da je unija u isto vrijeme nesaglasna sa odredbama člana 88 Senžermenskog mirovnog ugovora.

U savjetodavnom mišljenju nalazimo i stavove o prirodi nezavisnosti kao obilježja države-subjekta međunarodnog prava. Ističe se da „(...) nezavisno od definicije nezavisnosti koja može biti data od strane pravne nauke ili može biti usvojena u praksi država u pojedinim slučajevima, nezavisnost znači stalno postojanje Austrije, prema članu 88 Senžermenskog ugovora, mora biti shvaćena tako da znači stalno postojanje Austrije kao posebne države u okviru njenih sadašnjih granica, sa isključivim pravom odlučivanja u svim ekonomskim, političkim, finansijskim ili drugim stvarima sa posledicom da je ta nezavisnost povrijeđena, čim postoji bilo kakva povreda, ili u ekonomskom, političkom ili u bilo kom drugom polju, tih različitih aspekata nezavisnosti u praksi jedne i nedjeljive (...)”

⁵⁶⁵ Nirnberška presuda, Beograd, 1948, str. 85, 86, 89, 90.

Pod „otuđenjem (*alienation*)”, kao što je navedeno u članu 88, ima biti shvaćen bilo koji voljni akt preduzet od strane austrijske države koji bi mogao prouzrokovati gubitak njene nezavisnosti ili koji bi mogao modifikovati njenu nezavisnost tako da bi njena suverena volja bila podređena volji druge sile ili posebne grupe sila, ili bi čak bila zamijenjena takvom voljom”.⁵⁶⁶

Mišljenja smo da postojanje carinske unije ni na koji način ne bi ugrozilo suverenitet Austrije, već da bi unija koja bi zapravo pogodovala Austriji, odnosno državama koje bi je sačinjavale, svakako doprinijela razvoju i trgovini Austrije na znatno efikasniji način. Međutim, ovakva situacija ne bi odgovarala državama koju bi ostale izvan unije.

23. Presuda Vrhovnog federalnog ustavnog suda SR Njemačke iz 1965 – *ius cogens*

Zapadnonjemački Vrhovni federalni ustavni (*Federal Supreme Constitutional Court*) 1965. godine je, ispitujući ustavnost izvršenja ugovora između SR Njemačke i Švajcarske, razmatrao problem peremptornih normi opšteg međunarodnog prava. Švajcarska korporacija koja je posjedovala nepokretnu imovinu u Hamburgu osporila je zakonitost taksa nametnutih od 1952. (*Equalization of Burdens*), prema kojoj su se tako dobijena sredstva morala koristiti za kompenzovanje gubitaka koje su pretrpjele izbjeglice sa ranijih njemačkih teritorija na Istoku i određene kategorije žrtava rata.

Švajcarska korporacija je, kao tužilačka strana, isticala, između ostalog, da je sporazum između SRNJ i Švajcarske iz 1953, kojim je predviđeno primjenjivanje navedenog zakona na švajcarske državljane najpovlašćenije nacije – nespojiv sa opštim pravilom međunarodnog prava po kome stranci ne mogu biti prinuđeni da doprinose povećanju državnih prihoda, koji se sakupljaju u cilju plaćanja troškova proizašlih iz rata.

U obrazloženju presude kojom je odbio tužiočev zahtjev, Sud je, u odnosu na pitanje postojanja peremptornih normi u međunarodnom pravu, istakao:

„Običajno međunarodno pravo je suštinski *ius dispositivum*. Odredba po kojoj opšta pravila međunarodnog običajnog prava u načelu uživaju prvenstvo nad ugovornim obavezama je strana u međunarodnom pravu.

Međunarodno ugovorno pravo, u opsegu koji se tiče strana ugovornica, obično posjeduje prvenstvo nad običajnim pravom budući da je potonje specijalno pravo. *Postoji samo nekoliko elementarnih pravnih zapovjesti (mandates) međunarodnog običajnog prava koja ne mogu biti odstranjena ugovorom. Kvalitet takvih peremptornih normi može biti pripisan jedino takvim pravnim pravilima koja su čvrsto ukorijenjena u pravnoj svijesti zajednice naroda i koja su neophodna za postojanje međunarodnog prava kao jednog međunarodnog pravnog poretka, i poštovanja kojih može biti zahtijevano od strane svih članica međunarodne zajednice.*”⁵⁶⁷

⁵⁶⁶ P.C.I.J. Publications, Ser A/B, No. 41 (1931). Sudija Anzilotti je u svom individualnom mišljenju istakao da: „ovaj član (član 88. Senžermenskog mirovnog ugovora) nije usvojen u interesu Austrije već u opštem interesu Evrope“.

⁵⁶⁷ Stefan Riesenfeld, *Ius dispositivum and ius cogens in International Law*, 60 AJIL, 1966, No. 3., str. 513.

24. Presuda Međunarodnog suda pravde u sporu povodom slučaja u Krfskom kanalu (1949) – *ius cogens*

Ovaj spor je predmet tri odluke Suda i nastao je zbog eksplozije mina u albanskim teritorijalnim vodama u Krfskom kanalu prilikom prolaska britanskih ratnih brodova. Inače, ovaj dio Krfskog kanala bio je prethodno očišćen od mina od strane savezničkih pomorskih vlasti. Dva britanska razarača naletjela su 2. oktobra 1946. godine na mine. Prilikom udesa poginulo je i ranjeno više članova posade, a brodovi su pretrpjeli ozbiljnu štetu. V. Britanija je optužila Albaniju za polaganje mina ili da je dozvolila trećem da položi mine, i to poslije čišćenja od strane savezničkih vlasti. Jedinice britanske ratne mornarice su 12. i 13. novembra 1946. bez albanskog pristanka pretražile teritorijalne vode te države, navodno radi čišćenja od mina i pribavljanja dokaza o krivici za nesreću. Incident je izazvao ozbiljnu političku zategnutost. Pošto nije mogao biti riješen pred Savjetom bezbjednosti UN, a na njegovu preporuku, spor povodom ovih događaja V. Britanija iznijela je pred Međunarodni sud pravde. Albanija se isprva protivila nadležnosti suda, ali je ovaj našao (25. mart 1948 – u prvoj odluci) da je ona na nju pristala upustivši se u raspravljanje o suštini problema. Sud se izjasnio da je Albanija odgovorna po međunarodnom pravu za eksploziju koja se desila u albanskim teritorijalnim vodama i za štetu i gubitak života koji su nastali kao posljedica eksplozije. On nije prihvatio pretpostavku da je Albanija postavila mine. S druge strane, Sud je zauzeo stanovište da mine nisu mogle biti postavljene bez znanja albanske vlade. Albanija je, sa svoje strane, iznijela protivzahtjev protiv V. Britanije. V. Britanija je optužena za povredu suvereniteta teritorije Albanije, za to što je slala ratne brodove u albanske teritorijalne vode i što je sprovodila operaciju čišćenja mina u albanskim vodama poslije eksplozije. Sud nije prihvatio prvu od ovih optužbi. Našao je da je to bio slučaj neškodljivog (neofanzivnog) prolaza, na koji se inače ima pravo u vrijeme mira, a da države po opštepriznatom načelu mogu slati svoje ratne brodove kroz međunarodne moreuze, bez prethodno dobijenog odobrenja od priobalne države. Sa jedanaest glasova prema pet, Sud je Albaniju proglasio odgovornom za događaje u oktobru 1946. i dužnom da nadoknadi pričinjenu štetu. U isti mah, Sud je jednoglasno utvrdio da su britanski postupci u novembru predstavljali kršenje albanske suverenosti i bili protivni međunarodnom pravu.

Sud se pozvao na „izvjesne opšte i priznate principe, naime elementarne obzire humanosti, čak zahtjevnije u doba mira nego u ratu, princip slobodne primorske komunikacije i obaveza je svake države da ne dozvoli svjesno korišćenje svoje teritorije za akte suprotno pravima drugih država”.⁵⁶⁸

Mišljenja smo da albanske vlasti, s obzirom na elementarno poznavanje međunarodnog prava i principa humanosti, nisu smjele postaviti mine ili odobriti njihovo postavljanje u svojim teritorijalnim vodama, bez obzira na princip suvereniteta. Princip suvereniteta garantuje državi samovlašće, ali nikako na štetu drugih država, dok je u ovom konkretnom slučaju nanijeta nepopravljiva šteta u vidu ljudskih žrtava. Stoga je Sud adekvatno postupio svojom presudom. Kada je riječ o sprovođenju operacije čišćenja i prikupljanja dokaza poslije eksplozije od strane V. Britanije, iako je u pitanju postupak suprotan međunarodnom pravu, možemo imati razumijevanja za njega. Britanija je u svakom slučaju pretrpjela ogromnu štetu i sasvim je razumljivo nepovjerenje koje je pokazala ovim gestom. No, iako postoji razumijevanje, ne postoji opravdanje za kršenje međunarodnih propisa, koje svi podjednako moraju poštovati.

⁵⁶⁸ ICJ Reports, 1949, str. 18–22.

U međunarodnom pravu ne bi trebalo da postoji princip povlašćenih ni u kom slučaju, pa ni kada bi nam bilo prihvatljivo da razumijemo odstupanje od međunarodnog prava.

Stoga možemo zaključiti da međunarodno pravo kao jedinstveno, univerzalno i obavezujuće za sve države postupa u najboljem interesu cijele zajednice, a ne samo u interesu pojedinih država, što i jeste njegov zadatak.

ZAKLJUČAK

Istraživanje osnova ništavosti ugovora zasnivalo se na sljedećim hipotezama:

1. Osnovi ništavosti međunarodnih ugovora stvaraju osnov za konstituisanje legalnosti i vladavinu prava u ugovornom pravu, za razliku od klasičnog međunarodnog prava, u kojem su međunarodni ugovori često reflektovali princip prava jačeg.

Legalnost i vladavina prava su osnovni postulati međunarodnog prava, a time i međunarodnih ugovora. U istraživanju su napravljene paralele između međunarodnih ugovora klasičnog međunarodnog prava, koje je, možemo slobodno reći, bilo lišeno legalnosti i vladavine prava, i međunarodnih ugovora današnjice, koji se zasnivaju na ovim postulatima. Iako svjesni manjkavosti koje i danas postoje, napredak je ogroman, a međunarodno pravo se posljednjih decenija ubrzano razvija, što pogoduje stabilnosti i razvoju međunarodnih ugovora;

2. S obzirom na značenje ugovora u sistemu međunarodnog prava, dejstva ništavosti ugovora nisu ograničena na ugovorno pravo, već utiču na legalnost i vladavinu prava u međunarodnim odnosima uopšte. Zaključujemo da međunarodni ugovori znatno utiču na razvoj međunarodnog prava, jer su upravo oni temelj međunarodnih odnosa, odnosno oni su ti koji predstavljaju međunarodne odnose. Stoga je opravdan njihov značaj i težnja za detaljnijom analizom kako stvaranja ugovora tako i razloga njihove ništavosti;

3. Osnovi ništavosti međunarodnih ugovora razvijeni su na osnovu analogije sa rješenjima u unutrašnjem pravu, uz promjene koje proizilaze iz prirode međunarodnog prava uopšte i, posebno, specifičnosti međunarodnih ugovora.

Rješenja unutrašnjeg prava svakako vode porijeklo iz običajnog prava, kao jednog od osnovnih izvora kako unutrašnjih prava država tako i međunarodnog prava. Prilagođena potrebama međunarodnog prava i današnjih zbivanja, ova rješenja su poslužila kao postolje za razvitak jednog superiornijeg sistema, kojim se služi cijela međunarodna zajednica;

4. Primjena i kristalizacija osnova ništavosti međunarodnih ugovora podrazumijeva širenje obavezne nadležnosti međunarodnih sudskih organa.

Osnovi ništavosti ugovora navedeni u Konvenciji predstavljali bi puko slovo na papiru bez praktičnog sprovođenja, stoga je evidentna važnost međunarodnih sudskih organa u pravednom sprovođenju prava, odnosno eliminisanju ništavih ugovora iz pravnog poretka;

5. Manjkavost postupka poništenja međunarodnih ugovora je očigledna. Naime, postupak je neadekvatan, jer ne odgovara normativnoj sadržini materijalnopравnih odredaba Konvencije o ugovornom pravu. U prilog tezi neadekvatnosti postupka govori preširoka uloga diplomatije i politike u rješavanju pravnih sporova. Međunarodno pravo moralo bi da stvori sistem kojim bi se zaobišao upliv nesudskih organa u rješavanje pravnih sporova, odnosno moralo bi da spriječi preveliko miješanje politike i ne bi smjelo da dozvoli politizaciju čisto pravnih pitanja. Ova hipoteza nas dovodi do zaključka da je prijeko potreban stalno nadležni sud sa apsolutnom autonomijom za ovu problematiku.

Svjesni važnosti međunarodnih ugovora kao temelja na kojem počiva cijelo društvo, jer su oni ti koji grade i uređuju odnose između država na način prikladan civilizovanom svijetu, nasuprot beznadežnim ratovima, koji ne donose ni valjane ugovore ni pravedan mir, moramo se baviti apsolutnom zaštitom međunarodnog ugovornog prava.

Ništavost ugovora treba da omogući pravnom sistemu da napravi razliku između prava i neprava, kao i da zaštiti temeljne principe slobode pristanka, na kojoj međunarodni ugovor počiva. Bez ništavosti ugovora, zakonitost procesa ugovaranja je besmislena.

Nažalost, i danas postoje jaki otpori prema institutu ništavosti ugovora, i to je ono čega treba da se oslobodimo u narednom periodu razvoja izgradnje međunarodnih odnosa.

Bečka konvencija u ugovornom pravu je jedna od najznačajnijih kodifikacija u međunarodnom pravu, naročito ako imamo u vidu činjenicu da su ugovori, bilateralni i multilateralni, osnovni oblik pravnog saobraćaja između država. Takođe, sama svrha međunarodnih ugovora je prevazilaženje suprotnosti u nacionalnim sistemima i iznalaženje zajedničkog rješenja i interesa za pitanja od ključnog značaja za međunarodnu zajednicu, kao što je, svakako, ugovorno pravo, a samim tim i ništavost ugovora.

Konvencija je temeljni akt u ugovornom pravu.

Konvencija o ugovornom pravu između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija iz 1986. je, u osnovi, samo proširenje Konvencije o ugovornom pravu iz 1969. u pogledu *ratione personae*.

Tako, recimo, Konvencija o ugovornom pravu između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija ništavosti ugovora posvećuje, kao i Konvencija o ugovornom pravu iz 1969, dio V i navodi u članovima 46–53 osnove ništavosti istog sadržaja kao i Konvencija iz 1969, uz neophodna terminološka prilagođavanja svom predmetu regulisanja.

Stoga, može se reći da je ništavost ugovora po Konvenciji iz 1969. ništavost ugovora u opštem međunarodnom pravu.

Odredbe o ništavosti ugovora imaju prominentno mjesto u Konvenciji, o čemu svjedoči i činjenica da je ništavosti ugovora posvećeno 10 od 85 članova Konvencije. U prilog važnosti ništavosti ugovora govori i Deklaracija o zabrani političke i ekonomske prinude u zaključenju ugovora, koja predstavlja aneks Konvencije.

Kao i većina kodifikacija u sistemu Ujedinjenih nacija, i Konvencija o ugovornom pravu (1969) predstavlja kombinaciju kodifikacije i progresivnog razvoja međunarodnog prava u smislu člana 15 Statuta Komisije za međunarodno pravo UN.

Pravni značaj odredbi o ništavosti ugovora je dvojak:

- 1) pravno-tehnički, u smislu da ta pravila, kao ugovorna, posjeduju jasnoću i preciznost,
- 2) pravno-politički, u smislu da konstituišu zakonitost u ugovornim odnosima afirmacijom slobodnog pristanka kao odraza suverene jednakosti država, te definisanjem granica autonomije volje država u ugovornom procesu.

Iz navedenog možemo zaključiti da je princip ugovornih pravila preciznost i jasnoća, ne ostavljajući prostora za pogrešna tumačenja i zloupotrebe od ugovornih strana. Kada je riječ o tehničkim obilježjima jednog ugovora, a posebno kada se radi o ovako osjetljivoj materiji, tj. mogućnosti apsolutnog poništenja dogovora odnosno ugovora između strana, odredbe ugovora moraju biti nedvosmislene, stvorene u maniru poštenih namjera.

Osnovno obilježje ugovora je sloboda pristanka. Bez nje ne možemo govoriti o valjanom ugovoru ili o ugovoru uopšte. Sloboda pristanka prilikom zaključenja ugovora nije samo demonstracija suvereniteta jedne države, već i mnogo više od toga. Ona podrazumijeva ugovaranje civilizovanog svijeta, gdje stranke jemče pošteno i razumno sporazumijevanje u najboljem interesu svih strana ugovornica, odnosno cijele međunarodne zajednice.

Mišljenja smo da međunarodni sporazumi ne samo da stvaraju prava i obaveze za konkretne države, već i daju primjer međunarodnoj zajednici u cjelini, kao i svjetskom poretku, o načinu poštene „igre“ u 21. vijeku. Ukoliko međunarodnu scenu ne bismo posmatrali na ovaj način, odnosno kao fer-plej igrača koji igraju da bi ostvarili najbolje interese za svoj račun, ali nikako nauštrb drugih, onda bismo mogli reći da međunarodni ugovori nemaju svrhu, da su kao institut beskorisni i apsolutno ništavi prije ikakve validacije njihovog postojanja.

Iz gore navedenog možemo zaključiti da, kako bi međunarodni ugovor bio valjan, moraju postojati osnovi ništavosti koji odmah deklasiraju ništave ugovore i time ih odvajaju od onih zaključenih u punom maniru pravde i pravičnosti. Osim toga, odredbe o ništavosti ugovora jačaju subjektivitet i jednakost država, odbacujući ustaljeno pravo „jačeg“ da ugovora po svojoj volji. Naivno bi bilo zaključiti da ovakvih ugovora nema, da su iskorijenjeni i da im je međunarodno pravo stalo na put, te je nužno da se međunarodno pravo detaljnije i dublje bavi materijom ništavosti – kako u teoriji tako i u praksi.

Nejednakost snaga država postoji odvajkada i iluzorno bi bilo zaključiti da se ikada može apsolutno anulirati, ali ono što međunarodno pravo i međunarodna zajednica mogu učiniti jeste da procenat ugovora koji idu u prilog „jačem“ bude što manji, što se postiže upravo većom pažnjom posvećenom osnovima ništavosti.

Odredbe o ništavosti sadrže elemente progresivnog razvoja (članovi 46, 47, 48, 49). Međutim, nakon stupanja na snagu Konvencije, protekom vremena ti elementi su prerasli u običajno pravo, jer se praktično svi nacionalni zakoni o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora ili pozivaju na Konvenciju ili upućuju na njenu primjenu ili reprodukuju djelove Konvencije. Primjera radi, Zakoni o zaključivanju i izvršenju ugovora Crne Gore i Srbije.

Konvencija je utrla put nacionalnim zakonodavstvima da prilagode svoje sisteme međunarodnom, kao uslov i osnov zajedničkog funkcionisanja i stremljenja zajedničkom cilju.

Bez zajedničkih napora i usklađivanja pravnih sistema i težnje za poštovanjem sklapanja ugovora bez prisustva prinude, zablude, koruptivnih radnji, nema uravnoteženog funkcionisanja međunarodnih odnosa.

Težnja međunarodnog prava je zajedničko postizanje ciljeva u najboljem interesu svih međunarodnih faktora, a formiranje tih ciljeva zavisi od načina formiranja i sprovođenja međunarodnih sporazuma.

Ovo opet implicira težnju ka sinhronizaciji nacionalnih zakonodavstava s međunarodnim, što svakako ide u prilog osnaživanju međunarodne zajednice, a time i međunarodnih sporazuma.

Doprinos dijela V Konvencije ništavosti ugovora može se svesti na tri fundamentalna doprinosa:

- konstituisanje novih, u klasičnom međunarodnom pravu nepoznatih osnova,
- preciziranje tradicionalnih osnova ništavosti,

- konceptualizacija osnova apsolutne ništavosti međunarodnih ugovora.

Konvencija je u članu 46 (Povreda propisa unutrašnjeg prava o nadležnosti za zaključenje ugovora), članu 47 (Povreda posebnih ograničenja za izražavanje pristanka na obavezivanje) i članu 50 (Korupcija predstavnika države) izvršila progresivni razvoj u materiji osnova ništavosti.

U prilog usvajanja člana 46 govori sve tješnja interakcija između međunarodnog i unutrašnjeg prava. Kao takav, član 46 doprinosi stabilnosti ugovornih odnosa, jer se otklanjaju ili barem umanjuju moguće tenzije između pravila *pacta sunt servanda* i nacionalnih, često ustavnih propisa, koje država ne može prenebregavati.

Pored toga, indirektno stimuliše profesionalnost, kao i lojalnost predstavnika države u vršenju svoje odgovorne funkcije.

Član 47 proširuje relevantnost unutrašnjeg prava i na instrukcije i na administrativne akte koji, po unutrašnjem pravu, vezuju predstavnika države. Kako se ovaj osnov ništavosti ne bi zloupotrebljavao u praksi, priznaje se relevantnost samo onih ograničenja koja su saopštena drugoj strani. Ovo ograničenje kao izraz principa dobre vjere (*bona fide*) sprečava zloupotrebu datog osnova ništavosti. Unutar državnog organizma stimuliše, kao i član 46, profesionalizam i lojalnost svojoj državi.

U klasičnom međunarodnom pravu se smatralo da je korupcija predstavnika države pokrivena prevarom kao osnovom ništavosti.

To je u principu tačno, mada stoje jaki razlozi za kvalifikaciju korupcije kao samostalnog osnova ništavosti. Najprije, za razliku od prevare, korupcija podrazumijeva dvostruki odnos – s jedne strane predstavlja prevaru u međusobnim odnosima država kao ugovornih strana, dok s druge strane predstavlja i prevaru same države od strane njenog ovlašćenog predstavnika. Zatim, iako je u novijoj praksi međudržavnih ugovora teško pronaći slučajeve korupcije, za razliku od mješovitih ugovora između država i multinacionalnih kompanija, istorijski izvori kazuju da su u prošlosti i najumnije glave (Taljeran, Beken) bile koruptivne. Konačno, danas se znatno uvećao broj koruptivnih radnji. U prošlosti to je po pravilu bio novac ili druga materijalna vrijednost, a danas su jednako opasne, ako ne i opasnije, podrška u političkoj promociji, bilo na nacionalnom ili međunarodnom planu, recimo u izboru na visoke funkcije u međunarodnim organizacijama. Gotovo da nema pravnog sistema ni države koja je imuna na koruptivne radnje, danas svakako opasnije nego u prošlosti. Ako pogledamo političku scenu svjetske istorije i današnjice, biva apsolutno jasno koliko je moć današnjih lidera veća i opasnija nego lidera prošlosti. Postavlja se pitanje kako ugovore sklopljene između nejednakih postaviti na nivo poštenja, pravičnosti i jednakih uslova. Svjedoci smo opasnih manipulacija uvođenja sankcija državama koje nisu izabrale adekvatnu stranu prilikom donošenja odluka o ratu, miru, sporazumu. Ovakve odluke svakako donose svjetski giganti. Nerijetko, upravo su oni potpisnici najvažnijih međunarodnih sporazuma i nerijetko ih upravo oni krše. Zadatak međunarodnog prava je stvaranje instituta za ništenje svih ugovora kojima je došlo do zloupotrebe i potčinjavanja slabijeg.

Konvencija je, takođe, precizirala neke osnove ništavosti priznate i u tradicionalnom međunarodnom pravu. To se odnosi na zablude u dvostrukom smislu.

S jedne strane, član 48 dopušta relevantnost zablude u pogledu prava (*error iuris*) u obliku tzv. mješovite ili kombinovane zablude, koja podrazumijeva zabludu u pogledu činjenica i prava. Tako je odstupljeno od tradicionalnog pravila, koje je bilo prihvaćeno po analogiji sa unutrašnjim pravom, da zabluda u pogledu prava ne izvinjava *ignorantia legis non excusat*.

S druge strane, odbačen je širi pojam zablude, koji je u obliku izazvane zablude obuhvatao prevaru. Ova dva pojma Konvencija razdvaja, dajući prevari status posebnog osnova ništavosti ugovora. Prevara ima širi domašaj od zablude, jer je direktan atak na povjerenje koje treba da postoji između stranaka u skladu sa fundamentalnim načelom dobre vjere (*bona fides*).

Mada ne koristi pojam relativne ništavosti, Konvencija je navedene osnove ništavosti prećutno odredila na taj način. To jasno proizilazi iz upotrijebljenih formulacija poput „može se pozvati” ili „može pokrenuti postupak poništenja” i sl.

Naime, osnovi relativne ništavosti štite interese samih ugovornica kojima one mogu raspolagati. Tako je ugovornici koja se može pozvati na razlog ništavosti dopušteno da od zahtjeva odustane, izričito ili prećutno, konvalidirajući na taj način manjiv ugovor.

Ovakvo rješenje se može ocijeniti kao razumna fleksibilnost rješenja usvojenih u članovima 46–50 Konvencije.

Kao najveći doprinos Konvencije u dijelu V (Ništavost ugovora) može se navesti konceptualizacija peremptornih normi opšteg međunarodnog prava (*ius cogens*-a) u članovima 53 i 64 Konvencije.

Obično se zasluga za uvođenje normi *ius cogens*-a u međunarodno pravo pripisuje Konvenciji o ugovornom pravu. Ovakvo shvatanje ne odgovara pravom stanju stvari.

Norme *ius cogens*-a su norme na najvišoj hijerarhijskoj ljestvici pravila međunarodnog prava. Kao takve one su nastale donošenjem ustavnih akata dvije univerzalne međunarodne organizacije – Pakta Društva naroda i Povelje Ujedinjenih nacija. U tom smislu, član 20 Pakta je predviđao abrogaciju ugovora i obaveza članica nesaglasnih sa Paktom, a član 103 Povelje da obaveze po Povelji imaju prevagu nad obavezama iz drugih međunarodnih sporazuma. U tome je suština normi *ius cogens*-a.

Član 53 je, u osnovi, samo konceptualizovao ova dostignuća članova 20 Pakta i 103 Povelje, dajući preciznu pravno-tehničku kvalifikaciju sukoba ugovora sa normom *ius cogens*-a.

Član 52 (Prinuda nad državom) specifična je norma *ius cogens*-a, jer predstavlja primjenu opšte kogentne norme iz člana 2 (4) Povelje na međunarodni ugovor.

Član 51 (Prinuda nad predstavnikom države) organski je povezana sa članom 52, jer predstavnik države djeluje u ime i za račun države kao apstraktnog pojma, koji nema svoju sopstvenu volju, već važi fikcija da je volja ovlašćenog predstavnika države u stvari volja države.

Članovi 53, 52 i 51 Konvencije zbog toga imaju poseban status. Oni ne štite prevashodno individualne interese ugovornica, nego opšte ili univerzalne interese međunarodne zajednice kao cjeline.

Ili, kao što je Međunarodni sud pravde istakao u svojoj presudi u slučaju Barcelona, predstavljaju obaveze *erga omnes*.

Osnovi navedeni u članovima 53, 52 i 51 Konvenciju su, sa stanovišta svojih inherentnih obilježja, osnovi apsolutne ništavosti međunarodnih ugovora. Jasan indikator u tom smislu jesu izrazi „biće bez pravnog dejstva”, „ništav je ugovor”. Zbog toga, stranke ne mogu svojim aktivnim ili pasivnim radnjama konvalidirati ugovore opterećene ovim nedostacima.

Materijalnopravne odredbe Konvenciju su u značajnoj mjeri kvalitetnije od njenih procesno-pravnih odredaba koje se tiču postupka utvrđivanja ništavosti ugovora.

Sa izuzetkom sporova koji se tiču sukoba sa normom *ius cogens*-a, za koji je predviđena obavezna nadležnost Međunarodnog suda pravde, postupak rješavanja sporova nije izašao iz standardnog oblika njihovog mirnog rješavanja.

Istina, postupak predviđa i koncilijaciju, kao srednju mjeru između sudskog i diplomatskog rješavanja sporova, ali nalazi Komisije za concilijaciju nemaju snagu presude.

Sporovi oko ništavosti ugovora su delikatni i u unutrašnjem pravu, koje je u tom pogledu znatno razvijenije. Konvencija je propustila da prihvati model rješavanja sporova oko ništavosti iz Harvardskog projekta, koji je u članu 36 predviđao nadležnost Stalnog suda međunarodne pravde u krajnjoj instanci, a do sporazuma o nadležnosti Suda predviđao mogućnost privremene suspenzije izvršenja ugovora.

Uopšte uzev, sudska praksa je u materiji ništavosti nesrazmjerno skromna u odnosu na važnost pitanja.

Iako smo svjesni nedostataka međunarodnog prava u praksi zaključenja ugovora i nepostojanja stalnog suda koji bi bio nadležan za materiju ništavosti ugovora, neophodno je prepoznati i velike pomake ostvarene kroz istorijski razvoj međunarodnih sporazuma. Ukoliko se osvrnemo unazad i sumiramo da je u klasičnom međunarodnom pravu važio princip apsolutne autonomije volje u sklapanju međunarodnih ugovora, a da pritom nije bilo važno kako je saglasnost volja postignuta, uvidjećemo ogroman napredak u razvoju međunarodnih sporazuma.

Za razvoj jedne kategorije prava neophodno je kritičko sagledavanje njegovog stanja, kako bi imali jasnu sliku kako napretka, tako i nedostataka koje treba otkloniti. Da bi došli do dijela eliminisanja nedostatka, moramo imati adekvatne mehanizme. U konkretnom slučaju to bi mogao biti stalno nadležan sud.

Nepostojanje obavezne sudske nadležnosti u ovoj materiji svakako je veliki nedostatak i to je segment u koji međunarodna zajednica mora da ulaže svoje napore kako bi bio realizovan. Nisu dovoljni propisi međunarodnog prava za njegovo besprekorno funkcionisanje, kao što nisu dovoljni propisi nacionalnog prava da bi država funkcionisala.

Ova teza jasno upućuje na važnost postojanja suda koji bi se bavio isključivo ovom materijom.

Sumirajući cjelokupno istraživanje, zaključujemo da su ugovori glava i temelj međunarodne saradnje, da moraju biti lišeni svakog nepoštenja, te da je uloga osnova ništavosti jednako velika kao i uloga samih ugovora. Bez postojanja osnova ništavosti nemamo mehanizam za razlikovanje podobnih od nepodobnih, što predstavlja aspekt kojem međunarodna zajednica treba da pruži dodatnu pažnju i zaštitu. Kao garancija za opstanak pravednih ugovora i gašenje ništavih, neophodno je uspostavljanje dodatnog mehanizma, odnosno stalnog i nadležnog suda u ovoj materiji.

BIBLIOGRAFIJA

- A. Aust, *Limping Treaties: Lessons from Multilateral Treaty-Making*, NILR 50 (2003) 243 ff.
- A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed. (2007)
- Aarnio Aulis, *On the Semantic Ambiguity of Legal Interpretation*, *Festschrift till Stig Stromholm, Vol.1* (Uppsala: Iustus, 1997), str. 25-33
- Aceves William J., *Ambiguites in Plurilingual Treaties: A Case Study of Article 22 of the 1982 Law of the Sea Convention*, *Ocean Development and International Law Journal*, Vol.27 (1996), str. 187-233
- Agge Ivar, *Huvudpunkter I den allmanna rattsjaran*, 2nd ed., Stockholm: Juridiska foreningens forlag, 1969
- Ago, Roberto, *Droit des traites a la lumiere de la Convention de Vienne*, 134 RCADI 1971, str. 297 ff.
- Akehurst M. B., *Territorial Application*, EPIL 4 (2000) 990 ff.
- Akehurst M. B., *The Hierarchy of the Sources of International Law*, *British Yearbook of International Law*, Vol.47 (1974/1975).str. 273-285
- Akehurst M. B., *Treaties, Termination*, EPIL 4 (2000) 987 ff.
- Albrecht – Carrie Rene, *A diplomatic history of Europe since the Congress of Vienna, London, 1967*.
- Aleksidze, L. A., *Problema jus cogens v sovremennom mezhdunarodnom prave*, SYMP 1969, str. 127 ff.
- American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States , As Adopted and Promulgated at Washington, D.C., 14 May 1986*, Vol. 1 (St. Paul, Minn: American Law Institute Publishers, 1986)
- Anzilotti Dionisio, *Cours de droit international public*, translated from the Italian by Gidel Gilbert (Paris: Sirey, 1929)
- Archiv des Volkerrechts 1971, str. 1 ff.
- Arzinger, Rudolf, *Vertragstreue und volkerrechtswidrige Vertrage*
- Aust Antony, *The Theory and Practice of Informal International Treaties*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.35 (1986), str. 787–812
- Avramov Smilja, *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 1963.
- B. Milisavljević, M. Palević, *Shortcomings of the peremptory norm concept in positive international law and proposals for its improvement*, Harmonius 2019.
- B. Milisavljević, *Neka otvorena pitanja u vezi ius cogens normi*, Harmonius 4/2021.

- B. Milisavljević, *Običajno međunarodno pravo*, Beograd 2016.
- B. Milisavljević, *Rezerve na višestranne normativne ugovore u međunarodnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012.
- B. Milisavljević, *Uslovi punovažnosti rezervi na višestranne ugovore u međunarodnom pravu*, Pravni život, broj 13, str. 1121–1133, Beograd, 2008.
- Bach K., Harnish R, *Linguistic Communication and Speech Acts* (Cambridge, Mass: MIT Press, 1979)
- Ballreich H., *Treaties, Effect on Third States*, EPIL 4 (2000) str. 945 ff.
- Barberis, Julio A., *Le concept de «traité international» et ses limites*, Annuaire Français de Droit International, 1984, str. 239–270
- Barile Guiseppe, *La structure de l'ordre juridique international*, Recueil des Cours de l'Academie de droit international, Vol. 161 (1978:3), str. 9–126
- Bartoš Milan, *Međunarodno javno pravo*, 1–3, Beograd, 1954–58.
- Basset J.M., *International adjudications*, vol. 1–6, New York 1929–31.
- Baturo, Ryszard, *Umowy mi dzynarodowe a panstwa trzecie*, Warszawa-Wrocaw 1971, str. 295.
- Baxter, Richard R., *Treaties and Custom*, 129 RCADI 1970, str. 25 ff.
- Bennion Francis, *Statutory Interpretation*, London: Butterworths, 1984.
- Berber F., *Lehrbuch des Volkerrechts*, I, Allgemeines Friedensrecht, 2nd ed. 1975.
- Berlia G., *Contribution a l'interpretation des traites*, Recueil des Cours de l'Academie de droit international, Vol. 114 (1965:1), str. 787–812.
- Berman Frank, *Treaty Interpretation in a Judicial Context*, Yale Journal of International Law, Vol. 29 (2004), str. 315–322.
- Bernhardt R., *Treaties*, EPIL 4, 2000, 926 ff.
- Bier, Vladimir, *Becka konferencija o ugovornom pravu*, Medjunarodni problemi, 1968, No. 3, str. 75 ff.
- Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied ny International Courts and Tribunals*, London: Stevens & Sons, 1953.
- Blakemore Diane, *Understanding Utterance: Introduction to Pragmatics*, Blackwell Textbooks in Linguistics, Vol. 6., Oxford: Blackwell, 1992.
- Blass Regina, *Relevance Relations in Discourse* (Cambridge: CUP, 1990)
- Bleckmann A., *Die Nichtriickwirkung volkerrechtlicher Verträge*, Kommentar zu Art. 28 der Wiener Vertragsrechtskonventionen, 1975, str. 39ff
- Bleckmann A., *Volkerrecht* (2001)

- Blix H., Emerson J. H., *The Treaty Maker's Handbook* (1973)
- Blumenwitz, *Traeties of Friendship, Commerce and Navigation*, EPIL 4 (2000) 953 ff.
- Bolintineanu Alexandru, *Stabilitatea tratatelor - problema esențială a codificării dreptului tratatelor*, Revista romana de drept, 1969, No. 1, str. 66 ff.
- Bonnard Roger, *La pouvoir discretionnaire des autorités administrative et le recours pour excès pouvoir*, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger (1923), str. 161–180.
- Bos Maarten, *The Recognized Manifestations of International Law: A New Theory of Sources*, German Yearbook of International Law, Vol.25 (1977), str. 9–76.
- Bot B. R., *Nonrecognition and Treaty Relations*, Leyden 1968, str. 286.
- Brandner Karl, *Pacta contra bonos mores im Volkerrecht*, Jahrbuch der Konsularakademie zu Wien 1937, str. 33 ff.
- Brierly J. L., *The Law of nations*, Oxford, 1956.
- Briggs H. W., *Procedures for establishing the invalidity or termination of treaties under draft*, AJIL oct 1967, str. 976–990.
- Briggs H. W., *The Law of nations*, New York, 1952.
- Briggs Herbert W., *Procedures for Establishing the Invalidity or Termination of Treaties under the International Law Commission's 1966, Draft Articles on the Law of Treaties*, 61 AJIL 1967, str. 976 ff.
- Briggs Herbert W., *Reflections on Non-Retroactivity of Treaties*, 21 REDI 1968, str. 320 ff.
- Brownlie Jan, *Principles of public international Law*, Oxford, 1973.
- Buffard I., Zemanek K., *The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?* Austrian RIEL 3 (1998) 311 ff.
- Butler C. H. and E. Turlington, *Treaties made under duress, proceedings of the American Society of International Law*, Washington, 1932.
- Bynon Theodora, *Historical Linguistics, Cambridge Textbook in Linguistics* (Cambridge: CUP, 1977)
- Cahier Philippe, *Les caractéristiques de la nullité en droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*, 76 RGDIP 1972, str. 645 ff.
- Caicedo, Castilla Jose, *La Conference de Vienne sur le droit des traités*, 73 RGDIP 1969, str. 790 ff.
- Capotorti Francesco, *L'estinction et la suspension des traités*, 134 RCADI 1971, str. 417 ff.
- Carreau D., *Droit international*, 7th ed. (2001)

- Castren E., *La Convention de Vienne sur le droit des traites*, in: R. Marcic et al.(eds), *Internationale Festschrift fur A. Verdross zum 80. Geburtstag* (1971) 71 ff.
- Cavare L., *Le droit international public positif*, Vol.2, 3rd ed. (Paris: Pedone, 1969)
- Chaumont Charles, *Cours general de droit international public*, *Recueil des Cours de l'Academie de droit international*, Vol.129 (1970:1), str. 333–528
- Chiu Hungdah, *The People's Republic of China and the Law of Treaties*, Cambridge, Mass., 1972, str. 178.
- Christie Gordon, *Justifying Principles of Treaty Interpretation*, *Queens Law Journal*, Vol.26 (2000), str. 143 et seq.
- *Civiltà Cattolica*, 1968, No. 3, str. 14 ff.
- Coccia M., *Reservations to Human Rights Treaties*, *California Western International Law Journal*, Vol. 15 (1985), str. 1–51
- Combacau J., *Droit international public*, 5th ed. (2001)
- Conference on International Law, Lagonissi (Greece) 3-8 April 1966. Papers and Proceedings II-The Question of Ius Cogens in International Law, Carnegie Endowment for International Peace, Geneva 1967, str. 140.
- *Conflict of Treaty Provisions with a Peremptory Norm of General International Law and its Consequences*, 27 Z.f.a.i.i.R.u.V. 1967,
- Conforti B, Labella A., *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, *EJIL* 1 (1990) 44 ff.
- Convention de Vienne du 23 mai 1969, 97 JDI 1970, str. 264 ff.
- Corten O., Klein P., (eds), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traites*. Commentaire article par article (2006).
- Criddle Evan, *The Vienna Convention on the Law of Treaties in U.S. Interpretation*, *Virginia Journal of International Law* Vol.44 (2004), str. 431–500.
- Crnic-Grotic V., *Object and Purpose of Treaties in the Vienna Convention on the Law of Treaties*, *Asian YBIL* 7 (1997), str. 141 ff.
- Czaplinski W., Danilenko G., *Conflicts of Norms in International Law*, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 21 (1990), str. 3–42.
- D' Amato, Anthony A., *Manifest Intent and the Generation by Treaty of Customary Rules of International Law*, 64 *AJIL* 1970.
- Dahl K. N., *The Application of Successive Treaties Dealing With the Same Subject-Matter*, *Indian Yearbook of World Affairs*, Vol.17 (1974), str. 279–318.
- Danilenko G. M., *Law-Making in the International Community, Developments in International Law*, Vol. 15 (Dordrecht et al : Martinus Nijhoff , 1993)

- De la Guardia Ernesto; Delpech Marcelo, *El derecho de los tratados y la Convencion de Vienna de 1969*, Buenos Aires 1970, str. 569.
- De Visscher Charles, *Positivisme et jus cogens*, 75 RGDIP 1971.
- De Visscher Charles, *Une reserve de la Republique Arabe de Syrie a la Convention de Vienne (1969) sur les traits*, 1972.
- De Visscher Fernard, *Des traites imposes par la violence* (Revue de droit international) Paris, 1931.
- Decleva Matteo, *Qualche aspetto del progetto di articoli sul diritto dei trattati elaborato dalla Commissione di diritto internazionale*, 21 REDI 1968, str. 346 ff.
- Degan V.D., *UN i mirno rješavanje sporova ,UN i savremeni svet*, Beograd, 1970. str. 70–81.
- Dehaussy Jacques, *Le probleme de la classification des traites et le projet de convention etabli par la Commission du droit international des Nations Unies*, Hommage Guggenheim, str. 305 ff.
- Delbruck J, Wolfrum R., *Volkerrecht*, 1/III, *Die Formen des volkerrechtlichen Handelns, Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft*, 2nd ed. (1989)
- Der Grundsatz "*Pacta sunt servanda*" und die Grenzen der "*guten Forbidden Treaties in International Law*", 31 AJIL 1937, str. 571 ff.
- Detter Ingrid, *Essays on the Law of treaties*, London 1969.
- Dhokalia, R. P., *Nullity or Invalidity of Treaties*, 9 Indian Journ. of Intl. Law 1969, str. 177 ff.
- Dickerson Reed, *The interpretation and Application of Statutes* (Boston and Toronto: Little, Brown and Co, 1975)
- Dimitrijević Vojin, Račić Obrad, *Prihvatanje fakultativne klauzule u praksi*, Beograd, 1971.
- Do Nascimento e Silva, Gerardo Eulalio, *Conferencia de Viena sobre o direito dos tratados*, Rio de Janeiro 1971, p. 218.
- Dorr Schmalenbach, *Commentary on the Vienna Comentation on the Law of Treaties*, 2018
- Drobnig U., *Der Vertrag im Zivilrecht und im Volkerrecht-ein vergleichender Streifzug*, in: E. Jayme et al. (eds), *Ius inter nationes*. Festschrift fur St. Riesenfeld (1983) 31 ff.
- Dupuy P.M., *Droit international public*, 7th ed. (2004)
- Dupuy Pierre Marie, *Droit international public* (Paris: Dalloz-Sirey, 1992)
- Dupuy Rene-Jean, *Codification et reglement des differends. Les debats de Vienne sur !es procedures de reglement*, 15 AFDI 1969, str. 70 ff.

- Dorđević Stevan, *Oktobarska revolucija i međunarodno ugovorno pravo*, P.O iz Anala Pravnog fakulteta, br. 4/1967.
- Eighteenth Session (1963), Summary Records of the 781st to 793rd meeting (A/C.6/SR.781-793);
- Elias T.O., *Problems Concerning the Validity of Treaties*, 134 RCADI 1971, str. 34 ff.
- Endicott Timothy, *Putting Interpretation in its place*, Law and Philosophy, Vol. 13 (1994), str. 451–479.
- Fattal Antoine, *La Conference de Vienne sur le droit des traites, Proche Orient, Etudes juridiques, mai-decembre 1968*, str. 265 ff.
- Falk Richard A., *Charybdis Responds: A Note on Treaty Interpretation*, 63 AJIL 1969, str. 510 ff.
- Farer Tom, *The Humanitarian Laws of War in Civil Strife: Towards a Definition of International Armed Conflict*, Revue belge de droit international, Vol. 7 (1971:1), str. 20–55.
- Fauchille, *Traite de Droit International public*, I–IV Paris, 1922–26.
- Feist Ch., *Problems Concerning the Validity of Treaties*, RC 134 (1971 III) 341 ff. – The Modern Law of Treaties (1974).
- Ferrer, Sanchis Pedro Antonio, *Los conceptos ius cogens y ius dispositivum y la labor de la Comisión de Derecho Internacional*, 21 REDI 1968, str. 763 ff.
- Festschrift für Erwin Jacobi, Berlin 1957, str. 242 ff.
- First Session (Vienna, 26 March – 24 May 1968), New York 1969.
- Fischer P., Kock H. F., *Volkerrecht*, 6th ed. (2004)
- Fischer, P.; Kock, H. F., *Das Recht der volkerrechtlichen Verträge nach der Zweiten Session der Wiener Vertragsrechtskonferenz der Vereinten Nationen*, in: 9 Österreichische Zeitschrift für Außenpolitik, Vienna, 1969, str. 275 ff.
- Fischer, P.; Kock, H. F., *Das volkerrechtliche Vertragsrecht im Lichte der Ergebnisse der Ersten Session der Wiener Vertragsrechtskonferenz der Vereinten Nationen*, Österreich, Juristen-Zeitung, Wien, 1968, str. 505 ff.
- Fitzmaurice M., Elias O., *Contemporary Issues in the Law of Treaties* (2005).
- Frankowska M., *The Competence of State Organs to denounce a treaty. Some Internal and International legal problems*, Polish YBIL 7 (1975), str. 277 ff.
- Frohlich Max, *Die Sittlichkeit in volkerrechtlichen Verträgen*, Zurich 1925, str. 96.
- Frowein J., *Nullity in International Law*, EPIL 3 (1997) str. 745 ff.
- Gazdar G., *Pragmatics, implicature, presupposition and logical form* (New York: Academic Press, 1979)

- Geamanu Grigore, *Ius cogens en droit international contemporain*, Revue roumaine d'études internationales, 1967, str. 87.
- Geck W. K., *Treaties, registration and publication*, EPIL 4 (2000), str. 959 ff.
- Germer Peter, *Interpretation of Plurilingual Treaties: A Study of Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Harvard International Law Journal, Vol. 11 (1970), str. 400–427.
- Glahn Gerhard von, *Law Among Nations, An Introduction to International Law*, 5th ed. (New York: Mac Millan, 1986)
- Glaser Stefan, *Decolonisation et succession aux traites*, 74 RGDIP 1970, str. 906 ff.
- Goerdeler Rainer, *Die Staatensukzessionen in multilateralen Verträgen*, Berlin 1970, str. 245.
- Golsong Heribert, *Interpreting the European Convention on Human Rights Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties, The European System for the Protection of Human Rights*, ed. McDonald, R. St. J. et al. (Dordrecht: Nijhoff, 1993), str. 147–162.
- Gomer Gunter; Muller, Walter, *Probleme der Kodifikation des völkerrechtlichen Vertragsrechts*, 17 Staat u. Recht 1968, str. 1431 ff.
- Gordon Edward, *The World Court and the Interpretation of Constitutive Treaties*, American Journal of International Law, Vol. 59 (1965), str. 794–833.
- Gralla, Erhardt, *Das Problem der inhaltlichen Völkerrechtswidrigkeit internationaler Verträge*, München 1966, str. 118.
- Green G.M., *Pragmatics and Natural Language Understanding* (Hillsdale, New Jersey: Lawrence Erlbaum, 1989)
- Greig D. W., *International Law*, 2nd ed. (London: Butterworths, 1976)
- Grewe W. G., *Treaties, Revision*, EPIL 4 (2000) str. 980 ff.
- Grice H. P., *Logic and Conversation*, (Manuscript, Harvard University, 1967) *Studies in the Way of Words* (Cambridge, MA: Harvard Univ. Press, 1989)
- Guarino Giancarlo, *La revisione dei trattati*, Napoli 1971, str. 237.
- Guggenheim P., *Traité de droit international public avec mention de la pratique internationale en Suisse*, I (1953)
- Haak V., “*Unless the Treaty Otherwise Provides*“ and *Similar Clauses in the International Law Commission's 1996 Draft Articles on the Law of Treaties*, ZaoRV 27 (1967), str. 540 ff.
- Hackworth, *Digest of International Law*, Washington, 1943.
- Halberstam M., *A Treaty is a Treaty*, Virginia JIL 33 (1992), str. 5 ff.
- Hall, *International Law*, Oxford, 1884.

- Hambro Edward, *The Interpretation of Multilateral Treaties by the International Court of Justice*, Transactions of the Grotius Society, Vol.39 (1953),str. 235-256
- Hamzeh Fuad, *Agreements in Simplified Form: A Modern Perspective*, British Yearbook of International Law, Vol. 43 (1968/1969), str.178–189.
- Hannikainen Lauri, *Peremptory Norms (Jus cogens) in International Law, Historical Development, Criteria, Present Status* (Diss.Univ. of Lapland;Helsinki:Finnish Lawyers, 1988)
- Haraszti, Gyorgy, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest 1973, str. 439.
- Haratsch A., Schmahi St., *Die Anwendung ratione temporis der Wiener Konvention ube das Recht der Vertrage*, ZoR 58 (2003), str.105 ff.
- Harvard Research in International Law, (Supplement of AJIL oct. 1938.)
- Heilige und unsittliche Staatsvertrage, 2 Volkerbund u Volkerrecht 1935/36, str. 164 ff.
- Herchey Amos, *The legal status of Brest-Litovsk and Bucharest treaties*, 12 AJILa1918, str. 815–820.
- Hitotsubashi Journ of Law and Politics 1968, str. 16 ff.
- Hogg F., *International Law Commission and the Law of Treaties*, 59 Proceedings of the Amer. Soc. of Intl. Law 1965, str. 8 ff.
- Holloway K., *Modern Trends in Treaty Law* (1967)
- Horn Frank, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Studies in International Law, Vol.5 (The Hague:T.M.C. Asser Institute, 1988)
- Hudson Manley O., *The Permanent Cour of International Justice*, (New York: MacMillan, 1943)
- Hudson Richard Anthony, *Sociolinguistics*, Cambridge Textbook in Linguistics (Cambridge: CUP, 1980)
- Hungdah Chiu, *The people Republic of China and Law of treaties*, Cambridge, 1972.
- Hutchinson D., *McNair and the Law of Treaties Revisited*, Oxford JLS 9 (1989), str. 374 ff.
- Hyde, Maps and evidence in International Boundary disputes, AJIL 1933.
- ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, Separate Opinion (President Negendra Singh), 27 June 1986, str. 153.
- ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, Separate Opinion (Judge Sette-Camara), 27 June 1986, str. 199.
- ICJ, *Legal Consequences for States of the Continues Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, 21 June 1971, str. 90.

- ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising From the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. UK; Libyan Arab Jamahiriya v. US)*, Order Provisional Measures Dissenting Opinion (Judge Weeramantry), 14 April 1992, str. 179.
- ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Separate Opinion (Judge Cancado Trindade), 24 May 2007, str. 150, para. 163.
- Ius Dispositivum and Ius Cogens in International Law, 60 AJIL 1966, str. 55 ff.
- Jacobs F. G., *Innovation and Continuity in the Law of Treaties*, MLR 33 (1979), str. 508 ff
- Jacobs F. G., *Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention of the Law of Treaties*, 18 ICLQ 1969, str. 318 ff.
- Jennings R. Y., *General Course on Principles of Public Law* RC 121 (1967 II) str.323 ff
- Jennings R. Y., Watts A., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., I/1 (1992)
- Jimenez de Arechaga E., *International Law in the Past Third of a Century*, RC 159 (1978 I) str.1 ff.
- Karpenko M., *Imperativnyje normy jus cogens i ikh voploscheniye v mezhdunarodnykh dogovorakh*, SYMP 1970, str. 204 ff.
- Kearney R. D., Dalton R. E., *The Treaty on Treaties*, AJIL 64 (1970), str. 495 ff
- Kelsen H., *The Law of the United Nations* (London: Stevens and Sons, 1950)
- Kelsen H., *Principles of international Law*, New York, 1952.
- Kittang Atle, *Text and tolkning, En introduction till den moderna litteraturterorin* (Stocholm, Stehag:Symposion, 1997), str. 79–106.
- Klein E., *Statusvertrage im Volkerrecht* (1980)
- Kohen M.G., *La codification du droit des traites: quelques elements pour un bilan global*, RGDIP 104 (2000), str. 377 ff.
- Kolb R., *La bonne foi en droit international public* (2000)
- Kontou N., *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law* (1994)
- Lachs Manfred, *The Law of Treaties (Some General Reflections on the Report of the International Law Commission)*, Hommage Guggenheim, str. 391 ff.
- Larsen Paul B., *Between Scylla and Charybda in Treaty Interpretation*, 63 AJIL 1969, str. 108 ff.
- Lauterpacht H., *The private Law sources and analogies of International Law*, London 1927.
- Lauterpacht H., *Two function of Law in international community*, Oxford, 1933.

- Le Fir Lui, *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 1934.
- Lenhoff A., *Optional terms (ius dispositivum) and required terms (ius cogens) in the law of contract*, OZOR 1973, VOL. 24.
- Les reserves aux traites et la convention de Vienne du 23 mai 1969, 77 RGDIP 1973, p. 200 ff.
- Lewan, Kenneth, *Which States Must be Bound Before a Multilateral Treaty Enters into Force if Nothing is Specified?* Comment to Art. 21, paragraph 2, of the ILC's 1966 Draft of the Law of Treaties, 29 Z.f.a.o.R.u.V. 1969, str. 536 ff.
- Lillich, R. B., *The Obligation to Register Treaties and International Agreements with the United Nations*, 65 AJIL 1971, str. 771 ff.
- Linderfalk U., *On the Meaning of the "Object and Purpose" Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 19*, Nordic JIL 72 (2003), str. 429 ff.
- Lisizt Franjo, *Međunarodno pravo*, Zagreb, 1904.
- Lissitzyn, Oliver, *Territorial Entities other than States in the Law of Treaties*, 125 RCADI 1968, str. 1 ff.
- Lord McNair, *The Law of treaties*, Oxford, 1986.
- Lukashuk, Igor Ivanovitch, *Nekotoryje voprosy kodifikacii i progressivnogo razvitiya prava mezhdunarodnykh dogovorov*, SYMP 1966/1967, str. 51 ff.
- M. Kreća, *Apsolutno obavezne norme (ius cogens) u Međunarodno javnom pravu*, 1989.
- M. Marković, *Međunarodnopravna pravila prinudne prirode*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3–4/1966
- M. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Comentationon the Law of treates*, 2009.
- Machi Onory, Andrea Giuseppe, *Les aspects recents du probleme de la succession aux traites*, 72 RGDIP 1968, str. 565 ff.
- Malanczuk P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed. (1997)
- Marceau Gabrielle, *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction: The Relationship Between the WTO Agreement and MEAs and Other treaties*, Journal of World Trade , Vol.35 (2001)str. 1081 et seq.
- Marcoff Marco G., *Accession a l'indépendance et succession d'états aux traits internationaux*, Fribourg 1969, str. 388.
- Maresca Adolfo, *II diritto dei trattati. La convenzione codificatrice di Vienna de 23 maggio 1969*, Milano 1971, str. 895.
- Markus Ferenc, *Ius cogens es ius dispositivum a nemzetközi jogban*, 10 Allames Jogtudomány 1967, No. 2, str. 208 ff.
- Mathy, Denise, *Participation universelle aux traités multilatéraux*, RBDI, str. 529–566.

- McDade Paul V, *The Effect of Article 4 of the Vienna Convention on the Law of Treaties* 1969, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 35 (1986), str. 499–511.
- McGinley Gerald, *Practice as a Guide to Treaty Interpretation*, The Fletcher Forum, Vol.9 (1985), str. 211–230.
- McNair A.D. (Lord), *Law of Treaties* (1961)
- Mencer Gejza, *K otazce univerzality V mezinarodnich umluvach univerzalnho charakteru*, 14 Casopis pro mezindrodnf prdvo 1970, str. 230 ff.
- Menon P.K., *The Law of Treaties With Special Reference to the Vienna Convention of 1969*.
- Merrills, J. G., *Two Approaches To Treaty Interpretation*, The Australian Year Book of Intl. Law 1968–1969, str. 55 ff.
- Miaja de la Muela, Adolfo, *Ius cogens y ius dispositivum en derecho internacional publico*, Homenaje al Professor Luiz Legaz y Lacambra, vol. II, Madrid 1960, str. 1121 ff.
- Moa Marsel, *Osnovni pojmovi međunarodnog javnog prava*, Beograd, 1925.
- Modeen Tore, *The Deposit and Registration of Treaties of International Organizations. Possible Applications of the Rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Abo 1971, str. 20.
- Morelli Gaetano, *A proposito di norme internazionali cogenti*, Rivista di diritto internazionale 51, 1968, str. 108–117.
- Mosler H., *The International Society as a Legal Community*, RC 140 (1974 IV) str.1 ff.
- Mosler H., *Ius cogens im Volkerrecht*, 25 Schweiz. Jahrb. f. internat. Recht 1968, str. 9 ff.
- Muller J. P., *Vertrauensschutz im Volkerrecht* (1971).
- Muller J. P., Wildhaber L., *Praxis des Volkerrechts*, 3rd ed. (2001)
- Munch, Fritz, *Non-binding Agreements*, 29 ZaoRV, 1969, str. 1–11.
- Murty B.S., *The International Law of Diplomacy. The Diplomatic Instrument and World Public Order* (1989)
- Nahlik S.E., *Grounds of invalidity and termination of treaties*, AJIL 1971, vol. 65.
- Nahlik S.E., *The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties*, 65 AJIL 1971, str. 736 ff.
- Nahlik S.E., *La Conference de Vienne sur le droit des traites. Une vue d'ensemble*, Annuaire Francais de Droit International, 1969, str. 24–53.
- Nazari, Fariborz, *Unequal Treaties in International Law*, Stockholm 1971, str. 333.
- Neuhold H., Hummer W., Schreuer (eds.), *Osterreichisches Handbuch des Volkerrechts*, 3rd ed. (1997)

- Neuhold H., *Volkerrechtlicher Vertrag und "Drittstaaten"*, DGVR 28 (1987), str. 51 ff.
- Nguyen Quoc Dinh, Daillier P., Pellet A., *Droit international public* (1999)
- Niemeyr Gerhart, *Law Without force*, London, 1941.
- Nis Ernest, *Poreklo međunarodnog prava*, Beograd, 1895.
- Nisot Joseph, *A propos du projet de la Commission du droit international des Nations Unies relatif au droit des traites*, 71 RGDIP 1967, str. 309 ff.
- Nisot, Joseph, *Le concept de jus cogens envisage par rapport au droit international*, 4 Rev. beige de droit internat. 1968, str. 1 ff.
- Novaković Mileta, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, 1–2, Beograd, 1936–1938.
- Nullity and Effectiveness in International Law, in: Cambridge Essays in International Law, Essays in Honour of Lord McNair (1965) str. 64 ff
- O'Connor, *Good Faith in International Law* (1991)
- O'Connell, *International Law*, I-II, London, 1970.
- Oppenheim, *International Law*, London, 1928.
- Oraison, Andre, *Le do! clans la conclusion des traites*, 75 RGDIP 1971, str. 617 ff.
- Pan Eric J., *Authoritative Interpretation of Agreements: Developing More Responsive International Administrative Regimes*, Harvard International Law Journal, Vol.35 (1997), str. 503–535
- Paul V., *The legal consequences of conflict between a treaty and an imperative norms of general international law (ius cogens)*, OZOR, 1971, vol. 21, str. 19 ff.
- Pauwelyn Joost, *Conflict of Norms in Public International Law* (Cambridge: CUP, 2003)
- Pereira Andre Goncalves, *Da sucessao de estados quanto aos tratados*, 1968, str. 271–283.
- Perović S., *Zabranjeni ugovori*, Beograd, 1975.
- Perović S., *Obligaciono pravo*, Beograd, 1976.
- Plender R., *The Role of Consent in the Termination of Treaties*, BYBIL 57 (1986), str. 133 ff.
- Polakiewicz, *Treaty making in the Council of Europe* (1999).
- Popesco Dumitra, *Specific Features of Law-Making Treaties*, 13 Rev. roumaine des sciences sociales, Ser. des sciences juridiques 1969, No. 1, str. 59 ff.
- Popović Đura, *Međunarodno ugovorno pravo*, Beograd, 1938.
- Potemkin V.P., *Istorija diplomatije*, knjiga 1–3, Beograd, 1945–51.

- PotoCny Miroslav, *Videtska Umluva o smluvnim praivu*, 14 Casopis
- Pravo dogovorov na XVII sessii Kommissii mezhdunarodnogo prava OON, Sov. gos. i pravo, 1966, No. 4, str. 56 ff.
- Puerte Egido Jose, *Consideraciones en torno a la noci6n de tratado multilateral restringido*, 29 Z.f.a.o.R.u.V. 1969, str. 12 ff.
- Rack R., *Die Wiener Vertragsrechtskonvention – Ruckblick und Vorschau*, OJZ 34 (1979), str. 533 ff.
- Radin Max, *Statutory Interpretation, Law and Language*, ed, Schauer, Frederick (Aldershot et al: Darmouth, 1993), str. 189–211, originally published in Harvard Law Review, Vol.43 (1930), pp. 863–855
- Rakić M. Branko, Košutić B, Milisavljević B., *Uvod u pravo evropskih integracija*, Beograd, 2012.
- Rakić M. Branko, *Ostvarivanje mira preko međunarodnog organizivanja i integrisanja država*, Beograd, 2009.
- Reimann, Heinrich Bernhard, *Ius cogens im Volkerrecht; Eine quellenkritische Untersuchung*, Ziirich 1971, str. 137.
- Reisman W. M., *Nullity and Revision* (1971)
- Ress G., *Verfassung und volkerrechtliches Vertragsrecht. Uberlegungen anlässlich der Ratifikation der Wiener Vertra gsrechtskonvention durch die Bundesrepublik Deutschland*, in: K. Hailbronner, G.Ress, T.Stein (eds.), *Staatsund Volkerrechtsordnung. Festschrift fur K. Doebling zum 70. Geburtstag* (1989), str.185 ff.
- Rest G., *The Interpretation of the Charter, The Charter of the United Nations: A Commentary*, ed. Simma, Bruno (Oxford: Oxfoed Univ. Press, 1994), str. 25–44.
- Reuter P., *Introduction au droit des traites*, 2nd ed. (1985)
- Reuter, P., *Introduction au droit des traites*, Paris 1972, str. 236.
- Reuter, P., *La Convention de Vienne sur le droit de traites*, Paris1970, str. 96.
- Riesenfeld, Stefan A., *Ius Dispositivum and Ius Cogens in the Light of a Recent Decision of the German Supreme Constitutional Court*, 60 AJIL 1966, str. 511 ff.
- Rivie Alfons, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, knjiga 1–2, Beograd, 1897–98.
- Roberts A.E., *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation* , AJIL 95 (2001), str. 757 ff
- Robertson and Merills, *Human Rights in Europe*, 3rd ed. (Manchester: MUP, 1993)
- Rosenne Shabtai, *More on the Depositary of International Treaties*, 64 AJIL 1970, str. 838 ff.
- Rosenne Shabtai, *The Law of Treaties. A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention*, Leyden 1970, str. 443.

- Rosseene S., *The law and practise of international court*, I-II, 1965.
- Rosseene S., *The settlement of treaty disputes under the Vienna Convention of 1969*, ZAORV, 1971.
- Rosseene S., *The temporal application of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, CILJ, 1970, vol. 4.
- Rosenne S., *Bilateralism and Community Interest in the Codified Law of Treaties*, Honor Jessup, str. 202 ff.
- Sabel R., *Procedure at International Conferences: A Study of the Rules of Procedure of Conferences and Assemblies of International Inter-Governmental Organisations* (1977)
- Sadhana S., *International ius cogens in its bearing of treaty-making by states*, Law Quateraly, Journal of indian law Institute 1969, vol. 6, No. 2.
- Saussure F., *Course in General Liguistics*, translated from the French edition from 1916 by Baskin Peter (London: Peter Owen, 1974)
- Scachter Oscar, Nawaz Mohamed; Fried John, *Toward Wider Acceptance of UN Treaties*, UNITAR, New York 1971, str. 190.
- Scheuner U., *Conflict of a treaty provisions with a peremptory norm of general international law*, ZAORV, 1969, vol. 29.
- Schiffer S., *Meaning* (Oxford: Clarendon, 1972)
- Schroder M., *Treaties, Validity*, EPIL 4 (2000), str. 992 ff
- Schwarzenberger G. , *A manual of international Law*, London, 1967.
- Schwarzenberger G., *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, I-IV, 3rd ed. (1957–86)
- Schwarzenberger, G., *International Ius Cogens*, 43 Texas Law Rev. 1965, str. 455 ff.
- Schweitzer Michael, *Ius cogens im Volkerrecht*, 15 Archiv des Viilkerrechts 1971, str. 197 ff.
- Schwelb Egon, *Fundamental change of circumstances. Notes on Article 59 of the Draft Convention on the Law of Treaties*, 29 ZAOERV, 1969, str. 39 ff.
- Schwelb Egon, *Some aspects of International Ius cogens as formulated by the International Law Commission*, 61 AJIL 1967, str. 946–975.
- Secarin Gheorghe, *Rezultate in codificarea dreptului tratatelor i perspectivele ei*, Studi ii cercetari juridice, 1969, str. 693 ff.
- Seidl-Hohenveldern I., Stein V., *Volkerrecht*, 10th ed. (2000)
- Shaw M. N., *International Law*, 5th ed. (2003)
- Shibayeva E.A., *O mezhdunarodnykh soglasheniyakh mezhgosudarstvennykh orgnizacij*, SYMP 1969, str. 232 ff.

- Simma B., *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen volkerrechtlicher Verträge* (1972)
- Simma B., *The Charter of the United Nations. A Commentary, I-II*. 2nd ed. (2002)
- Sinclair Ian McTiggart, *Vienna Conference on the Law of Treaties*, 19 ICLQ 1970, str. 47 ff.
- Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of treaties*, 1984.
- Sorensen M., *A manual of public international Law*, London 1968.
- Sprudzs Adolf, *Status of Multilateral Treaties-Researcher's Mystery, Mess or Muddle*, 66 AJIL 1972, str. 365 ff.
- Stanford, J. S., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, UTLJ 20 (1970), str. 18 ff.
- Stanford, J. S., *United Nations Law of Treaties Conference; First Session*, 19 Univ. of Toronto Law Journ. 1969, str. 59 ff.
- Sztucki, J., *Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties*, GYBIL 20 (1977), str. 277 ff.
- Šulaja V., *Uticaj prinude na valjanost međunarodnih ugovora*, magistrarska teza, Pravni fakultet, Beograd, 1969.
- Talalayev, A. N., *Nekotoryje voprosy teorii mezhdunarodnogo dogovora na Venskoj konferencii OON*, SYMP 1970, str. 112 ff.
- Tatomir Nicolae, *Elemente des ius cogens in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*, 16 Ost-Europa Recht 1970, str. 109 ff.
- The Problem of International Public Policy, 18 Current Legal Problems 1965, str. 191 ff.
- The Travaux Préparatoires of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 65 AJIL 1971, str. 705 ff.
- The Vienna Convention on the Law of Treaties, 20 Univ. of Toronto Law Journ. 1970, p. 18 ff.
- The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester 1973, str. 150.
- Thirlway H.W.A., *International Customary Law and Codification: An Examination of the Continuing Role of Custom in the Present Period of International Law* (1972)
- Tomuschat Ch., *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, RC 241 (1993 IV), str. 195 ff
- Tunkin G.I., Necayev, B.N., *Pravo dogovorov na XV sessii Komissii mezhdunarodnogo prava OON*, Sov. gos. i pravo, 1964, No. 2, str. 84 ff.
- Tunkin G.I., *Ius Cogens in Contemporary International Law*, Univ. of Toledo Law Rev., 1971, str. 107 ff.

- Twentieth Session (1965), Summary Records of the 841st to 851st meeting (A/C.6/SR.841-851);
- Twenty-First Session (1966), Summary Records of the 905th to 917th meeting (A/C.6/SR.905-917);
- Twenty-Second Session (1967), Summary Records of the 967th to 982nd meeting (A/C.6/SR.967-982).
- Udokang Okon, *Succession of New States to International Treaties*, New York 1972, str. 542.
- Ulyanova, N. N., *Princip universalnosti v mezhdunarodnom dogovore na Venskoj konferencii OON*, SYMP 1970, str. 128 ff.
- Unger Joseph, *System des ostereichischen allgemeinen Private recht*, t.I-II, Leipzig, 1868.
- United Nations, General Assembly, Official Records, Sixth Committee,
- Van Hoof, *Rethinking the Sources of International Law* (Deventer et al.: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983)
- Vanossi, Jorge Reinaldo A., *Regimen constitucional de los tratados*, 1969.
- Vedel, *Droit administrative*, Presses Universitaires de France, Paris, 1968.
- Verdross A., *Forbidden treaties in international law*, vol. 31, AJIL 1937, str. 571–577.
- Verdross A., *Ius dispositivum and ius cogens in international law*, AJIL 1966, vol. 60. str. 55-63.
- Verzijl J.H.W., *International Law in Historical Perspective*, Vol.6 (Leiden: A. W. Sijthoff, 1973)
- Vierdag E., *The Time of the “Conclusion” of a Multilateral Treaties*, BYBIL 59 (1988) str.75 ff
- Villiger M.E., *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources* (1997)
- Virally Michel, *Reflexions sur le jus cogens*, 12 AFDI 1966, str. 5 ff.
- Virally Michel, *Sur la classification des traites. A propos du projet d'articles de la Commission du droit international*, 13 Comunicazioni e studi 1969, str. 17 ff.
- Waldock Sir Humphrey, *The International Law Commission and the Law of Treaties*, 4 UN Monthly Chronicle 1967, No. 5, str. 69 ff.
- Weit P., *Towards Relative Normativity in the International Law?* AJIL 77 (1983), str. 413 ff
- Wetzel R. G., Rauschnig D., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Travaux preparatoires, Frankfurt (1978)

- Whitton J., *The sancity of treaties (Pacta sunt servanda)*, *International conciliation*, Doc, for year 1935.
- Wildhaber L., *Treaties, Multilateral*, EPIL 4 (2000), str. 949 ff
- Willoghby, *China at conference*, Washington, 1962.
- Wozencrafi, F. M., *The United Nations Arithmetics and the Vienna Conference on the Law of Treaties*, 6 *The Intl. Lawyer* 1972.
- Yearbook of the International Law Commission
- Zemanek K., *The Legal Foundations Of The International System. General Course On Public International Law*, RC 266 (1997)str. 9 ff
- Zemanek K., Behrmann, L.R., *Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Wien-New York 1971, str. 268.
- Ziemele I., *Reservations to Human Rights Treaties and Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation* (2004)
- Zoller E., *La bonna foi en droit international public* (1977)

BIOGRAFIJA

Milica Anđelić je rođena 30. 12. 1994. godine u Baru, Crna Gora. Osnovnu i srednju školu završila je u Baru, kao dobitnica diplome „Luča”. Diplomirala je na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore, u junu 2018. godine, sa prosječnom ocjenom 10,00, odbranivši specijalistički rad na temu „Masovna i sistematska kršenja ljudskih prava iz istorijske međunarodnopravne perspektive“. Magistrirala je na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore u julu 2020. godine (Međunarodnopravni smjer), sa prosječnom ocjenom 10,00, odbranivši magistarski rad na temu „Zaštita ljudskih prava žrtava trgovine ljudima”.

Položila je sve ispite na doktorskim studijama Pravnog fakulteta Međunarodnopravne katedre Univerziteta Crne Gore, sa prosječnom ocjenom 10,00. Doktorske studije je nastavila na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu (Međunarodnopravni smjer), položila doktorski usmeni ispit sa prosječnom ocjenom 10,00 i odbranila projekat doktorske disertacije.

Radila je kao advokatski pripravnik 2019. godine. Zaposlena je kao saradnik u nastavi na Fakultetu za poslovnu ekonomiju i pravo Bar, u Baru.

Govori engleski i španski jezik.

Majka je desetogodišnje djevojčice.

IZJAVA O AUTORSTVU

Ime i prezime autora: Milica Anđelić

Broj indeksa: 45/2021

Izjavljujem da je doktorska disertacija pod naslovom „OSNOVI NIŠTAVOSTI UGOVORA U MEĐUNARODNOM JAVNOM PRAVU“

- rezultat sopstvenog istraživačkog rada;
- da disertacija u celini ni u delovima nije bila predložena za sticanje druge diplome prema studijskim programima drugih visokoškolskih ustanova;
- da su rezultati korektno navedeni i
- da nisam kršio/la autorska prava i koristio/la intelektualnu svojinu drugih lica.

Potpis autora _____

U Beogradu, _____

IZJAVA O ISTOVETNOSTI ŠTAMPANE I ELEKTRONSKE VERZIJE DOKTORSKOG RADA

Ime i prezime autora: Milica Anđelić

Broj indeksa: 45/2021

Studijski program: Pravo

Naslov rada: „Osnovi ništavosti ugovora u međunarodnom javnom pravu”

Mentor: prof. dr Branko Rakić, redovni profesor Univerziteta u Beogradu – Pravnog fakulteta

Izjavljujem da je štampana verzija mog doktorskog rada istovetna elektronskoj verziji koju sam predao/la radi pohranjivanja u **Digitalnom repozitorijumu Univerziteta u Beogradu**.

Dozvoljavam da se objave moji lični podaci vezani za dobijanje akademskog naziva doktora nauka, kao što su ime i prezime, godina i mesto rođenja i datum odbrane rada.

Ovi lični podaci mogu se objaviti na mrežnim stranicama digitalne biblioteke, u elektronskom katalogu i u publikacijama Univerziteta u Beogradu.

Potpis autora _____

U Beogradu, _____

IZJAVA O KORIŠĆENJU

Ovlašćujem Univerzitetsku biblioteku „Svetozar Marković“ da u Digitalni repozitorijum Univerziteta u Beogradu unese moju doktorsku disertaciju pod naslovom: „OSNOVI NIŠTAVOSTI UGOVORA U MEĐUNARODNOM JAVNOM PRAVU“, koja je moje autorsko delo.

Disertaciju sa svim prilogima predao/la sam u elektronskom formatu pogodnom za trajno arhiviranje.

Moju doktorsku disertaciju pohranjenu u Digitalnom repozitorijumu Univerziteta u Beogradu i dostupnu u otvorenom pristupu mogu da koriste svi koji poštuju odredbe sadržane u odabranom tipu licence Kreativne zajednice (Creative Commons) za koju sam se odlučio/la.

1. Autorstvo (CC BY)
2. Autorstvo – nekomercijalno (CC BY-NC)
3. Autorstvo – nekomercijalno – bez prerada (CC BY-NC-ND)
4. Autorstvo – nekomercijalno – deliti pod istim uslovima (CC BY-NC-SA)
5. Autorstvo – bez prerada (CC BY-ND)
6. Autorstvo – deliti pod istim uslovima (CC BY-SA)

(Molimo da zaokružite samo jednu od šest ponuđenih licenci. Kratak opis licenci je sastavni deo ove izjave).

Potpis autora _____

U Beogradu, _____

1. Autorstvo. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence, čak i u komercijalne svrhe. Ovo je najslobodnija od svih licenci.

2. Autorstvo – nekomercijalno. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela.

3. Autorstvo – nekomercijalno – bez prerada. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, bez promena, preoblikovanja ili upotrebe dela u svom delu, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela. U odnosu na sve ostale licence, ovom licencom se ograničava najveći obim prava korišćenja dela.

4. Autorstvo – nekomercijalno – deliti pod istim uslovima. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence i ako se prerada distribuira pod istom ili sličnom licencom. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela i prerada.

5. Autorstvo – bez prerada. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, bez promena, preoblikovanja ili upotrebe dela u svom delu, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca dozvoljava komercijalnu upotrebu dela.

6. Autorstvo – deliti pod istim uslovima. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence i ako se prerada distribuira pod istom ili sličnom licencom. Ova licenca dozvoljava komercijalnu upotrebu dela i prerada. Slična je softverskim licencama, odnosno licencama otvorenog koda.