

Mario Krešić, asistent  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu,

## KONCEPT KVAZISUDBENOG PROCESA U MEĐUNARODNOM PRAVU

UDK: 341.1 : 327

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 15. 04. 2013.

*Koncept kvazisudbenog procesa koristi se u općoj teoriji prava da bi se objasnile i vrednovalе društvene pojavnosti u nacionalnom i međunarodnom pravu. Iako je pravosuđenje nužan element prava, u nekim je pravnim porecima moguće pronaći procese koji imaju određena obilježja pravosuđenja, ali ipak ne odgovaraju u potpunosti definiciji pravosuđenja. Dok u nacionalnim normativnim porecima ovakvi kvazisudbeni procesi postoje uz pravi proces pravosuđenja, u međunarodnom poretku kvazisudbeni procesi u potpunosti nadomještaju pravosuđenje međunarodne zajednice. U ovom članku posebno će se obraditi koncept kvazisudbenog procesa u normativnom poretku Ujedinjenih naroda iz aspekta stvarne i moguće prakse država i međunarodnih organa s obzirom na norme iz UN Povelje. Specifična obilježja ove kvazisudbene prakse pokazat će se korištenjem relevantnih pravnih interpretacija Povelje u kontekstu usporedbe dvaju koncepata: kvazisudbenog procesa i pravog pravosuđenja. Takva analiza može pridonijeti boljem razumijevanju postojećе prakse, nedostataka i mogućnosti razvoja kvazisudbenog procesa u poretku Ujedinjenih naroda.*

**Ključne riječi:** kvazisudbeni proces, pravosuđenje, Vijeće sigurnosti,  
Međunarodni sud, opća teorija prava

### 1. KONCEPT KVAZISUDBENOG PROCESA

U općoj teoriji prava koncept kvazisudbenog procesa koristi se kao sredstvo za objašnjenje i vrednovanje stvarnih pojava u društvu iako sam koncept nije sustavno obrađen kao ostali koncepti teorije prava. Koncept se u teoriji pojavio prije svega zbog potrebe za objašnjenjem dviju pojava od kojih je prva specifična za nacionalnu, a druga za međunarodnu zajednicu. U prvom slučaju radi se o pojavi korištenja pravosuđenja u područjima koja se tradicionalno smatraju rezerviranim za izvršnoupravni način odlučivanja. Lon L. Fuller je kritički opisao ovu pojavu kao pokušaj primjene pravosuđenja na situacije s policentričnim elementima, a naziv koji koristi za ovakvu vrstu društvene regulacije jest “miješani oblik pravosuđenja”<sup>1</sup> jer se uz pravosuđenje prilikom odlučivanja javljaju i neki drugi načini društvenog reguliranja kao što su mirenje i pregovori.<sup>2</sup> U ovim miješanim

---

<sup>1</sup> Fuller, L., The Forms and Limits of Adjudication, *Harvard Law Review*, sv. 92. br. 2, 1978. Prema Fulleru, prikladno sredstvo za rješavanje policentričnih sporova nije pravosuđenje već su to menadžersko upravljanje i ugovor (ili reciprocitet). *Ibid.* str. 399.

<sup>2</sup> *Ibid.*, str. 396. i 406.

procesima odlučivanja Fuller vidi moguću opasnost za integritet pravosuđenja.<sup>3</sup> Proširujući mogućnost primjene koncepta pravosuđenja u nacionalnom pravu i izvan primjera koje navodi Fuller, kvazisudbenim djelovanjem u širem smislu možemo nazivati djelovanje upravnih organa,<sup>4</sup> političko-izvršnih, pa čak u nekim slučajevima i zakonodavnih organa onda kad takvo djelovanje ima neka obilježja pravosuđenja. U nacionalnim pravnim porecima, kvazisudbeni procesi postoje samo uz pravi proces pravosuđenja koji ostaje nužan element prava. Pritom ovakvo sudbeno djelovanje ne-sudbenih organa u nacionalnim porecima poprima zaseban oblik onda kad se podvrgne nadzoru pravog sudbenog organa.

U drugom slučaju radi se o pojavi institucionalnog nedostatka u međunarodnom poretku zbog nepostojanja obvezatnog pravosuđenja međunarodne zajednice. Ovakav nedostatak je naveo neke autore opće teorije prava da dovedu u pitanje pravni karakter međunarodnog normativnog sustava.<sup>5</sup> S druge strane, osnivanjem Organizacije Ujedinjenih naroda, u međunarodnoj su zajednici uspostavljeni organi Vijeća sigurnosti i Međunarodnog suda čija djelovanja pokazuju neka obilježja pravosuđenja na razini cijele međunarodne zajednice jer su gotovo sve države prihvatile nadležnost ovih organa samim članstvom u UN organizaciji. Međutim, gledajući iz normativno-sustavnog aspekta, procesi pred Vijećem sigurnosti i Međunarodnim sudom ne mogu se opisati kao pravi pravosudni procesi zbog načina njihova normativnog uređenja u Povelji Ujedinjenih naroda. Ovakva situacija u međunarodnom pravu navela je neke teoretičare međunarodnog prava da se koriste pojmom kvazisudbenog procesa pri čemu on na specifičan način služi kao zamjena za nepostojeće obvezatno pravosuđenje. U teoriji međunarodnog prava ovaj su pojam među prvima uveli Kelsen,<sup>6</sup> Schachter<sup>7</sup> i Combacau<sup>8</sup> pri opisu

---

<sup>3</sup> Kao kriterij da li devijantni ili miješani oblici pravosuđenja narušavaju integritet pravosuđenja, Fuller navodi test kojim bi se provjerilo narušava li takav proces načelo sudjelovanja stranaka u odlučivanju kroz iznošenje dokaza i obrazloženih argumenata. *Ibid.* str. 382.

<sup>4</sup> Pridjev "kvazisudbeno" u nacionalnim sustavima najčešće se povezuje s djelovanjem upravnih organa. Koristi se da bi se ukazalo na "upravni akt, tijelo ili proces koji se odnosi na pravosuđenje specifičnih prava i obveza prije nego na proglašavanje pravila, koji zahtijeva diskreciju i odluku, te koji može biti podvrgnut zahtjevima javnosti, saslušanja i sudskog nadzora." Merriam-Webster's Dictionary of Law, 1996., str. 401.

<sup>5</sup> Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, New York, 1994., str. 232. i 233.

<sup>6</sup> Kelsen (1950. godine) ističe da su "Vijeće sigurnosti i Opća skupština, u mjeri u kojoj su također ovlašteni rješavati sporove, samo kvazisudbeni organi Ujedinjenih naroda. Ovo je istinito čak i kad bi bila prihvaćena interpretacija da su preporuke Vijeća sigurnosti za rješavanje sporova iz članaka 37., 38. ili 39. poput odluka Vijeća u skladu s člankom 25., obvezujuće za stranke. Vijeće sigurnosti, kako je istaknuto, nije sudbeni organ zato jer njegovi članovi nisu neovisni." Kelsen, H., *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2000., str. 477.

<sup>7</sup> Schachter (1964. godine) navodi razliku između Povelje i prakse. On navodi da su tradicionalni pogledi u korist tumačenja međunarodnih obveza od strane samih država "vodile osnivače (UN-a) da izbjegnju kvazisudbenu ulogu za političke organe i još uvijek su bez sumnje uvjerljivi za mnoge vlade." Schachter, O., *The Quasi-Judicial Role of the Security Council and the General Assembly*, *The American Journal of International Law*, sv. 58, 1962., str. 960.

<sup>8</sup> Combacau je (1974. godine) kvazisudbenu funkciju Vijeća sigurnosti istakao u kontekstu provedbe sankcija u okviru Glave VII., pri čemu "poglavlje VII. ne dodjeljuje (Vijeću) nikakvu 'zakonodavnu ulogu', već mu dodjeljuje izvedenu normativnu funkciju, kvazisudbenu i očito retroaktivnu, koja se sastoji od konkretizacije obveze, neprecizne, ali sadržane u Povelji, za uzdržavanjem od svih akata koji čine

djelovanja Vijeća sigurnosti. Naime, vijeće sigurnosti nije izvorno zamišljeno kao sudski organ i nedostaju mu temeljna obilježja sudbenog organa,<sup>9</sup> ali ono unutar poretka Ujedinjenih naroda ipak ima mogućnost djelovati kao takav organ.

Polazeći od dosadašnjih teorijskih uvida o navedenim pojavnostima u nacionalnom i međunarodnom pravu, kvazisudbeni proces možemo definirati kao proces kolektivnog odlučivanja koji nema sva bitna obilježja karakteristična za pravi proces pravosuđenja, ali koji, zahvaljujući nekim obilježjima koncepta pravosuđenja, ima mogućnost poprimiti karakter sudbenog procesa. Kvazisudbenim organom može se nazvati organ koji provodi navedeni proces, a kvazisudbenim aktom rezultat takvog procesa. Ukupnost svih organa, procesa i rezultata (sudbenih i ostalih pravosudnih) koji se odnosi na kvazisudbeni proces može se nazvati kvazipravosuđenjem. Kao sredstvo analize kvazisudbenog procesa u međunarodnoj zajednici, koristit ćemo ideal-tip pravosuđenja što ga za potrebe ovog članka određujemo kao proces sa sljedećim obilježjima: a) odlučivanje o pravima i dužnostima subjekata sukladno pravu; b) obvezatnost (obvezujuća snaga) odluke; c) obvezatnost pokretanja postupka na zahtjev subjekta ili službenog organa; d) zaštita prava subjekata u procesu odlučivanja.<sup>10</sup> Prije same analize potrebno je navesti još jednu metodološku napomenu koja je relevantna za istraživanje kvazipravosuđenja općenito.

U ovom članku se ne bavimo s normativno-sustavnim pristupom pravu kojim bi se opisale i objasnile norme kako su zapisane u tekstu Povelje, već se bavimo ponašanjem (kakvo jest i kakvo bi moglo biti) stvarnih organa i država u odnosu na takve norme. Ovakvo korištenje koncepta kvazisudbenog procesa u teoriji međunarodnog prava provodi se na dva načina. S jedne strane, koncept se može koristiti u vrijednosno neutralnom kontekstu kako bi se opisalo sudbeno djelovanje organa pri utvrđivanju prava i činjenica unutar svojih nadležnosti.<sup>11</sup> S druge strane,

---

prijetnju miru ili kršenje mira, i svih akata agresije.“ Combacau, J., *Le pouvoir de sanction de L' O.N.U.: étude théorique de la coercition non militaire*, Pédon, Pariz, 1974., str. 16.

<sup>9</sup> Prema Kelsenu, međunarodni organ je sud ako udovoljava sljedećim uvjetima: 1) članovi organa su suci, što znači da kod odlučivanja moraju biti neovisni o svojim vladama; 2) organ je nadležan rješavati međunarodne sporove, primjenjujući međunarodno pravo; 3) u slučaju da se radi o kolektivnom organu, odluke o sporu donose se većinskim glasovanjem. Kelsen, H., *Principles of International Law*, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2003., str. 377.

<sup>10</sup> Prva tri navedena obilježja pravosuđenja su nužna da bi se uopće moglo govoriti o pravosuđenju iz normativno-sustavnog aspekta promatranja prava, dok četvrto obilježje nije nužno da bi pravosuđenje postojalo, ali je potrebno iz vrijednosnog aspekta promatranja prava s obzirom na funkcije koje ima u odnosu prema vrijednostima zajednice. O obilježjima pravosuđenja i razlikama između različitih aspekata promatranja prava vidi: Krešić, M., *Obvezatno pravosuđenje kao nužan element prava*, Dignitas, Ljubljana, 2012.

<sup>11</sup> “Vijeće sigurnosti nužno će se angažirati oko pravnih ocjenjivanja i određivanja tijekom izvršavanja svojih funkcija i ovlasti u odnosu na održavanje međunarodnog mira i sigurnosti. Ovaj se dio može nazvati kvazisudbenom funkcijom Vijeća.“ Schweigman, D., *The Authority of the Security Council Under Chapter VII of the UN Charter: Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, Kluwer Law International, 2001., str. 155. “Konačno, treba spomenuti da Vijeće sigurnosti, unatoč prevladavajućem političkom karakteru, također vrši polu-sudsku funkciju, posebno kad preporučuje u okviru glave VI. Povelje, uvjete za rješavanje međunarodnih sporova ili situacija koje mogu voditi međunarodnim sukobima.” Fassebender, B., *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Koninklijke Brill NV, Leiden, Netherlands, 2009., str. 100.

koncept kvaziprivosuđenja može se koristiti kao sredstvo da bi se ocijenila praksa organa s obzirom na vrijednosti zajednice.<sup>12</sup> U ovom članku osvrnut ćemo se na obje uloge koju koncept kvazisudbenog procesa ima za međunarodno pravo – opisna i evaluacijska uloga – pri čemu je važno istaknuti razliku između njih s obzirom na različite pristupe proučavanja prava.

Prva uloga koncepta koristi se u psihološko-sociološkom pristupu pravu kojim se ispituje što pravo zaista jest u nekoj zajednici. Polazeći od pretpostavke da Povelja Ujedinjenih naroda sadrži norme kojima se omogućava kvaziprivosuđenje Vijeća sigurnosti i Međunarodnog suda (normativno-sustavni pristup), iz psihološko-sociološkog pristupa pravu mogu se postaviti pitanja: 1) kakva je stvarna praksa kvaziprivosuđenja u međunarodnoj zajednici i 2) koliko kvaziprivosuđenje zaista u praksi međunarodne zajednice odstupa od pravog privosuđenja. Da bi se dobili potpuni odgovori na ova pitanja, iz pozicije psihološko-sociološkog pristupa pravu zahtijevalo bi se provođenje empirijskog ispitivanja osjećaja pojedinaca relevantnih za pravo. Takvo bi istraživanje moglo uključiti službenike koji donose međunarodnopravne odluke, krajnje korisnike ovoga normativnog sustava, ali i pravne znanstvenike jer njihova razmišljanja spadaju u sekundarni izvor međunarodnog prava. S obzirom na ograničenost ovog članka, nisu se provjeravali stavovi građana svih država članica UN-a o trenutačnom stanju i potrebama djelovanja organa Ujedinjenih naroda, te stavovi međunarodnih službenika i vanjskopolitičkih nacionalnih službenika svih država članica UN-a o međunarodnom privosuđenju. U ovom članku ograničili smo se na općenite uvide o praksi međunarodnih organa i država s obzirom na norme kvaziprivosuđenja sadržanih u Povelji UN-a, te na analizu interpretacija pravnih znanstvenika o pravno dopuštenim mogućnostima primjene normi kvaziprivosuđenja u praksi.

Druga uloga koncepta kod ocjenjivanja prakse s obzirom na vrijednosti zajednice ima središnje mjesto u vrijednosnom pristupu pravu, a u ovom će se članku spomenuti samo u jednom manjem dijelu koji se odnosi na zaštitu prava subjekata tijekom procesa kvazisudbenog odlučivanja.

## **2. KVAZISUDBENA PRIRODA POLITIČKIH ORGANA UJEDINJENIH NARODA**

Iako normativni sustav Ujedinjenih naroda nema sustavno uređenu normu obvezatnog privosuđenja, Povelja UN-a omogućuje da Vijeće sigurnosti i Opća skupština, kao politički organi organizacije, u praksi mogu vršiti kvazisudbenu ulogu.<sup>13</sup> Potvrda da je ovakvo djelovanje političkih organa pravno dopušteno može

---

<sup>12</sup> Negativna ocjena kvazisudbenog djelovanja političkih organa najčešće se iznosi kako bi se upozorilo da neki organ prelazi granice svoje nadležnosti, djelujući sudski, ali bez poštovanja sudskog postupka. Primjerice Elihu Lauterpacht smatra da Vijeće mora djelovati sudski obavljajući svoju funkciju, ali upozorava na opasnosti takvog djelovanja te takvo djelovanje naziva kvazisudbenim u smislu kako bi se koristio u pravničkom govoru. Lauterpacht, E., *Aspects of the Administration of International Justice (Hersch Lauterpacht memorial lectures v. 9)*, Grotius Publications LTD., Cambridge, 1991., str. 38.

<sup>13</sup> Schachter, O., *op.cit.* (bilj. 7), str. 960.

se pronaći u savjetodavnom mišljenju Međunarodnog suda o Namibiji iz 1971. godine. U svom mišljenju sud je prihvatio da politički ograni UN-a mogu djelovati kao (kvazi)sudbeni organi, ustvrdivši kako poricanje prava političkom organu UN-a da djeluje “zbog argumenta da mu nedostaje ovlast donositi sudske odluke, bilo bi ne samo nekonzistentno nego bi značilo potpuno poricanje mogućnosti pravnih lijekova dostupnih protiv pothvata temeljnih kršenja međunarodnih obveza.”<sup>14</sup> Mišljenje Međunarodnog suda odnosilo se prvenstveno na prigovor sudskom djelovanju Opće skupštine, ali mišljenje se referira na političke organe općenito što uključuje i Vijeće sigurnosti.

Istina je da Povelja nije izričito ovlastila ni jedan organ za utvrđivanje činjenice kršenja Povelje,<sup>15</sup> ni za njezino tumačenje,<sup>16</sup> ali politički organi, provodeći svoju nadležnost rješavanja sporova, mogu obavljati i funkciju pravosuđenja. Ovo se u praksi događa uvijek kad organi utvrđuju prava i dužnosti država, kad utvrđuju pravnu odgovornost država za kršenje pravila Povelje te kad primjenjuju i tumače Povelju na konkretnim slučajevima. Ipak politički organi nemaju normativnu dužnost tako postupati pa je to jedan od razloga zbog kojih se njihovo djelovanje u takvim slučajevima može smatrati samo kao vršenje kvazisudbene uloge. Nadalje, kvazisudbena priroda ovog postupka proizlazi iz činjenice da države nisu izričito ovlaštene općom normom za prijavljivanje slučajeva kršenja međunarodnih normi na temelju kojeg bi se ovlaštenja pokretali postupci utvrđivanja međunarodne odgovornosti.<sup>17</sup> Međutim, bez obzira na normativne nedostatke, u praksi same države mogu usmjeriti političke organe prema pravosuđenju o čemu će biti više riječi u nastavku članka.

## **2.1. Kakva je postojeća praksa političkih organa u obavljanju kvazisudbene uloge?**

Politički organi UN-a, Vijeće sigurnosti i Opća skupština pri rješavanju spora izbjegavaju utvrđivati krivnju. Prema Schachteru, stvaratelji Povelje htjeli su

---

<sup>14</sup> Vidi točku 100. Savjetodavnog mišljenja Međunarodnog suda od 21. lipnja 1971. godine: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders*, 1976., str. 16. Pritom su neki suci Međunarodnog suda (Fizmaurice i Gros) imali suprotna izdvojena stajališta, smatrajući da politički organi ne mogu djelovati kao međunarodni sud ([www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)).

<sup>15</sup> Povelja nije normativno osigurala sustav za utvrđivanje odgovornosti o kršenju Povelje. Dvije odredbe Povelje, kako tvrdi Schachter, ukazuju na mogućnost utvrđivanja odgovornosti za kršenje Povelje: jedna prema kojoj Opća skupština, na preporuku Vijeća sigurnosti, može isključiti iz Organizacije državu članicu koja stalno krši načela Povelje (članak 6.) i druga prema kojoj Opća skupština može preporučiti mjere za mirno rješavanje sporova u situacijama kad je izgledno da će tako unaprijediti dobrobiti prijateljskih odnosa, “uključujući situacije koje rezultiraju kršenjem odredbi sadašnje Povelje kojima se izlažu ciljevi i načela Ujedinjenih naroda” (članak 14.). Schachter, O., *op.cit.* (bilj. 7), str. 960

<sup>16</sup> Kako navodi Schachter, u San Franciscu nije usvojen prijedlog da Međunarodni sud ima nadležnost tumačiti Povelju. *Ibid.*

<sup>17</sup> Schachter ispravno ukazuje da se državama nigdje ne daje normativna ovlast da mogu prijaviti kršenje Povelje niti da postoji dužnost organa da donese odluku o navodnom kršenju. Nijedna odredba ne dodjeljuje izričito nekom organu UN-a da odlučuje o kršenjima obveza iz Povelje. *Ibid.*

izbjeci kvazisudbenu ulogu političkih organa, a sami organi u svome radu nisu skloni odstupati od izvornih namjera Povelje pa uglavnom usvajaju preporuke, a ne utvrđuju odgovornost država. Međutim, Schachter navodi da su države već nekoliko puta tražile od političkih organa da presude o tome jesu li države poštovale svoje obveze te je u nekoliko slučajeva politički organ, eksplicitno ili implicitno, udovoljilo takvim zahtjevima, kao primjerice u slučajevima: Suez, Mađarska, Koreja, Kongo, Južna Afrika i portugalski teritoriji. Upravo praktični primjeri, smatra Schachter, pokazuju koliko može biti teško ignorirati problem pravne odgovornosti država kad se sporovi iznesu pred političke organe UN-a na način da države ističu načela Povelje kao razloge za odluku političkog organa. Politički organ u tim slučajevima mora odlučiti vezano uz takve tvrdnje o kršenju pravila Povelje "jer ako se ne može pokazati da način ponašanja uključuje napuštanje pravnih obveza, predmet će normalno biti smatran kao da je u diskreciji države ili, jezikom Povelje, unutar njezinih suverenih prava ili domaće jurisdikcije."<sup>18</sup>

Praksa kvazisudskog djelovanja Vijeća sigurnosti potvrđena je u nizu slučajeva: utvrđenje iz 1970. godine da je prisutnost Južne Afrike u Namibiji protupravna (S/Res. 276, 1970.); utvrđenje iz 1979. godine da politika i praksa Izraela u uspostavi naselja na palestinskom i arapskom teritoriju okupiranom prije 1967. godine nema pravnu valjanost (S/Res. 446, 1979.); utvrđenje iz 1964. godine da je proglašenje neovisnosti Južne Rodezije protupravno (S/Res 217, 1965.); proglašenje protupravnim iračke aneksije Kuvajta iz 1990. godine (S/Res 662, 1990.).<sup>19</sup>

Elihu Lauterpacht smatra da Vijeće sigurnosti tijekom prakse obavljanja svojih Poveljom utvrđenih funkcija mora utvrđivati pravo i činjenice te da su takvu praksu Vijeća države prihvatile bez svoje izričite suglasnosti. Pritom Lauterpacht drži iznenađujućom ovakvu praksu država kojom one prihvaćaju arbitarnost kvazisudskog postupka Vijeća, ne protiveći se proširenju njegovih ovlasti, osim sporadičnih prigovora država koje su izravno pogođene takvim odlukama, poput Iraka 1990. godine.<sup>20</sup> Međutim, Elihu Lauterpacht postavlja pitanje granice kojom bi se odijelili slučajevi gdje Vijeće provodi takva utvrđivanja u sklopu svoje funkcije od onih slučajeva gdje Vijeće prelazi takvu granicu.<sup>21</sup> Ovo pitanje dolazi posebno do izražaja u svjetlu činjenice da Vijeće sigurnosti prilikom donošenja

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, str. 962.

<sup>19</sup> Schweigman, D., *op. cit* (bilj. 11), str. 155.

<sup>20</sup> Istovremeno Elihu Lauterpacht primjećuje kako je "čudna stvar da su se države članice UN-a u 45 godina postojanja Vijeća i njegove djelatnosti samo sporadično protivile da je tvrdnja o ovoj široj vlasti neispravna i protuzakonita. Nadalje, takva su neslaganja koristile samo države koje su bile u nepovoljnijem položaju nego druge države koje nastoje zadržati objektivno viđenje situacije." Lauterpacht, E., *op. cit* (bilj. 12), str. 44. Lauterpacht navodi izjavu predstavnika Iraka od 29. listopada 1990., kojom se protivio djelovanju Vijeća kao sudbenog organa.

<sup>21</sup> Elihu Lauterpacht smatra da nema sumnje kako izvršavanje zadaća Vijeća sigurnosti mora uključiti odluke kojima se utvrđuju pravo i činjenice. Ali, postavlja pitanje: "Postoji li linija koja se treba povući između onih određenja koja su odgovarajuća za Vijeće sigurnosti da ih napravi kao dio svoje aktivnosti usmjerene na neposredno uspostavljanje mira i onih koje idu izvan funkcije, čineći pravna utvrđenja koja su – u vokabularu ubičajenog pravnika kvazisudbena?" *Ibid.*, str. 43.

“sudskih“ odluka“ ne primjenjuje postupak koji je karakterističan za sudski postupak.

S druge strane, Higgins navodi niz izjava predstavnika država u Vijeću sigurnosti iz kojih se vidi odbijanje nekih država da priznaju pravno djelovanje Vijeća sigurnosti. Primjerice, brazilski je predstavnik u Vijeću sigurnosti, prilikom rješavanja spora oko Krfskoga kanala, istaknuo sljedeće: “U proučavanju sporova i situacija, Vijeće nije ograničeno, kao što bi bio sud ili tribunal, razmatranjima dokaza, činjenica, okolnosti i prava. Naša je funkcija politička, ne pravosudna.”<sup>22</sup> Rasprava u Vijeću oko ovoga slučaja rezultirala je time da se spor na kraju podvrgnuo Međunarodnom sudu. Stav kineskog predstavnika u slučaju spora između Nizozemske i Indonezije bio je sljedeći: “Mislim da bi bilo opasno pričati previše o zakonitostima... Naglasak na legalnosti može imati vrlo ozbiljne i nepoželjne političke posljedice.” Koliko je ovakva izjava iskaz snažnog političkog protivljenja primjeni međunarodnog prava od strane Vijeća sigurnosti, vidljivo je u svjetlu činjenice da je izjava kineskog predstavnika dana u okviru rasprave tek o proceduralnim pitanjima djelovanja Vijeća. Egipatski predstavnik povodom spora oko Sueskog kanala izjavljuje: “Vijeće nije pozvano da presuđuje o subjektivnim pravima strana. Njegova misija – reći ću viša misija – jest da održi mir i sigurnost, da gleda kako bi prevladali uvjeti u kojima mirni i prijateljski odnosi između država mogu biti postignuti.”<sup>23</sup> Na kraju Higgins navodi paradoksalan primjer sovjetskog izokretanja pravnog jezika u slučaju ruske invazije na Čehoslovačku, kad je sovjetski predstavnik, braneći se od optužbi o sovjetskoj agresiji na Čehoslovačku, prozvao “sve države da se striktno pridržavaju načela poštovanja suvereniteta i neovisnosti, i nedopustivosti agresije, izravne ili slične.”<sup>24</sup>

Unatoč prigovorima država, praksa utvrđivanja prava i dužnosti država od strane Vijeća sigurnosti ipak jest uspostavljena, a samo daljnje djelovanje Vijeća sigurnosti može potvrditi trendove razvoja ove prakse. Međutim drugo je pitanje koliko ovakva praksa jest ili nije pravosuđenje? Teorija nije suglasna oko samog značenja normi Povelje prema kojima bi se moglo ustvrditi koliko praksa Vijeće sigurnosti odstupa od modela postupanja pravog pravosudnog tijela. U nastavku ćemo analizirati mišljenja pravnih znanstvenika o kvazisudbenom djelovanju Vijeća sigurnosti prema svakom od obilježja pravosuđenja koje smo naveli na početku ovog članka.

## 2.2. Odlučivanje političkih organa sukladno međunarodnom pravu

Vezano uz djelovanje političkih organa kao kvazisudbenih tijela, postavlja se pitanje moraju li takvi organi u tim slučajevima odlučivati sukladno međunarodnom pravu. Kelsen smatra da je prema Povelji esencijalna funkcija Vijeća sigurnosti održanje mira, a takva funkcija nije isto što i funkcija održanja prava. Prema njemu,

---

<sup>22</sup> Higgins, R., *The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council*, *The American Journal of International Law*, sv. 65, br. 1, 1970., str. 10.

<sup>23</sup> *Ibid.*, str. 10.

<sup>24</sup> *Ibid.*, str. 3.

Vijeće može poželjeti da "provede odluku koja se smatra ne toliko suglasna s postojećim (međunarodnim) pravom." Prema tome, Kelsen zaključuje da odluke Vijeća "mogu stvoriti novo pravo na konkretnim slučajevima."<sup>25</sup> Ovakva moguća aktivnost Vijeća na koju upozorava Kelsen ne mora nužno odstupati od djelovanja sudbenih organa kad djeluju *praeter legem*. Međutim, veći je problem na koji ukazuje Kelsen ako bi Vijeće sigurnosti djelovalo *contra legem*. Kelsen smatra da Vijeće sigurnosti ima ovlast donijeti preporuku koja je suprotna subjektivnim pravima što ih neka država ima sukladno međunarodnom pravu, primjerice izuzeti državi dio teritorija na koji ima pravno ovlaštenje.<sup>26</sup>

Suprotno tumačenju Povelje prema kojem Vijeće nije ograničeno pravom, tumačenje je koje proizlazi iz teleološkog shvaćanja Povelje. Prema Amiru Mohamedu Samehu, stvaratelji Povelje željeli su da akti političkih organa UN-a budu ograničeni ne samo pravilima međunarodnog prava već i svrhom i načelima Povelje te da svaka odluka bude sukladna takvoj svrsi i načelima. Članak 1. Povelje u prvom stavku osigurava da organi UN-a moraju poštovati međunarodno pravo i prema tome da međunarodni sporovi moraju biti riješeni "sukladno načelima pravde i međunarodnoga prava."<sup>27</sup>

Prema Kelsenu, poštovanje načela pravde i međunarodnoga prava traži se samo pri rješavanju sporova, a ne i za izvršne mjere Vijeća. Kelsen, nadalje, smatra da pravda nije isto što i međunarodno pravo, pri čemu Povelja ne određuje koncept pravde. Prema Kelsenu, Povelja ne jača već slabi poštovanje međunarodnih obveza jer organ UN-a, koji treba primijeniti odredbe Povelje, ima diskreciju odlučiti između pravde i pozitivnoga međunarodnog prava te dodatno odrediti što je značenje pravde.<sup>28</sup> Suprotno Kelsenu, Higgins smatra da nema dokaza kako su stvaratelji Povelje radili bilo kakvu razliku između prava i pravde te da su korišteni sinonimno.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Kelsen, H., *op. cit.* (bilj. 6), str. 294-295.

<sup>26</sup> "Uvjeti rješenja spora preporučeni od Vijeća sigurnosti u okviru članka 37., stavka 2., ili članka 38... ne moraju nužno biti u suglasnosti s međunarodnim pravom... Ovo znači da je Vijeće sigurnosti ovlašteno preporučiti rješenje spora koje može uključiti kršenja prava koju jedna ili druga strana imaju prema međunarodnom pravu ako Vijeće sigurnosti smatra da je takvo rješenje "pravedno" ili prema članku 37., stavku 2. "prikladno". U slučaju teritorijalnog spora, primjerice, Vijeće sigurnosti može preporučiti kao prikladno da jedna strana ustupi dio teritorija drugoj strani, bez obzira na to ima li ta druga strana pravno opravdani zahtjev na ovaj teritorij." Kelsen, H., *The Settlement of Disputes by the Security Council*, *The International Law Quarterly*, sv. 2, br. 2., 1948., str. 182.

<sup>27</sup> Amr, Mohamed Sameh M., *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*, Kluwer Law International, The Hague, 2003., str. 281.

<sup>28</sup> Kelsen smatra da je pri poduzimanju izvršnih mjera, skladno članku 39., Vijeće sigurnosti obavezno djelovati sukladno ciljevima i načelima UN-a (članak 24., stavak 2.), ali članak 1. Povelje ograničava obvezu da se djeluje sukladno pravu i pravdi samo na djelatnost rješavanja međunarodnih sporova i situacija. Kelsen H., *op. cit.* (bilj. 6), str. 295. Budući da Povelja ne daje odgovor hoće li se u sporu primijeniti pravda ili međunarodno pravo te budući "da nema definicije koncepta pravde, organ Ujedinjenih naroda koji mora primijeniti odredbe Povelje ima izbor između pravde, to jest što ovaj organ smatra pravdom u slučaju koji rješava, i pozitivnog međunarodnog prava; što praktično znači da Povelja ne jača već slabi poštovanje obveza međunarodnog prava." *Ibid.*, str. 18.

<sup>29</sup> Higgins, R., *op.cit.* (bilj. 22), str. 9.



Orakhelashvili se pridružuje krugu teoretičara koji smatraju da Vijeće sigurnosti mora djelovati sukladno međunarodnom pravu. Istina je da se prema Povelji UN-a od Vijeća sigurnosti ne zahtijeva da provodi međunarodno pravo, već samo da, kao politički organ, održava mir i sigurnost.<sup>30</sup> Također, od Vijeća se nikako ne traži da djeluje u provođenju cjelokupnoga međunarodnog prava, a glavni motiv njegova djelovanja jest da prati i utvrđuje postojanje prijetnje miru ili kršenje mira kako je to navedeno u glavi VII. Povelje. Međutim, Orakhelashvili ne prihvaća tezu da je Vijeće sigurnosti ovlašteno djelovati izvan i protivno pravu, odnosno da Povelja uspostavlja primat mira iznad prava.<sup>31</sup> U konceptualnom i *policy* smislu, ideja o dihotomiji između prava i mira mogla bi se protumačiti kao da pravne posljedice protupravnih akata trebaju biti zamijenjene nekim drugim posljedicama prema diskrecijskoj ocjeni Vijeća sigurnosti. Ali, Orakhelashvili smatra da takvo gledište stvara problem međunarodnoj zajednici jer ni jedno pojedinačno *policy* rješenje nema prednost pred nekim drugim *policy* rješenjem.<sup>32</sup>

Schachter postavlja retoričko pitanje: nije li ipak bolje zaboraviti na primjenu normi i pravnih koncepata u slučajevima konflikta interesa između država, navodeći mogući argument da takvo rješenje može otežati željeno pomirenje i kompromis? Schachter smatra da takav argument ima opravdanje u mnogim situacijama kad je bolje pomiriti interese među državama nego ići u kvazisudbeni proces. Ipak, prema njemu, pomirenje interesa može se postići na razne načine, pri čemu drži upitnim da je načelo traženja kompromisa među državama dovoljno djelotvorno načelo. S vremena na vrijeme, takvo načelo može biti korisno koliko i traženje od čovjeka na raskrižju da prihvati srednje rješenje, krećući se između dvije ceste.<sup>33</sup>

Kvazisudbene odluke političkih organa važne su za unapređenje međunarodnoga prava jer, kako smatra Schachter, predstavljaju važan element za formulaciju opće volje Organizacije i opravdanje zajedničkih mjera poduzetih u ime institucije. Kroz primjenu načela Povelje, za koju Schachter uzima da predstavlja interese zajednice, osnažuje se normativni tekst u životu zajednice i daje učinkovitost ciljevima međunarodnoga poretka.<sup>34</sup> Schachter naglašava da se

---

<sup>30</sup> Za razliku od Povelje UN-a, Orakhelashvili navodi da je u Preambuli Konventa Lige naroda kao cilj organizacije bilo istaknuto očuvanje međunarodnog prava, pri čemu se međunarodno pravo shvaća kao stvarna pravila ponašanja za vlade. Orakhelashvili, A., *Collective Security*, Oxford University Press, New York, 2011., str. 17.

<sup>31</sup> Orakhelashvili navodi Kelsena, Eagletona i Francka kao autore koji zastupaju stav da Povelja uspostavlja primat mira iznad prava. Eagleton tvrdi da Vijeće sigurnosti nije ograničeno pravnim načelima i smatra da Povelja stavlja sigurnost iznad pravde, a poredak iznad prava (Ibid., str. 513). Prema Kelsenu, značenje kolektivne sigurnosti UN-a jest provođenje mira a ne prava, i dopušteni su kompromisi u odnosu na pravo kako bi se osigurao mir te UN čak može zahtijevati da neka država u interesu mira preda teritorij. U takvim slučajevima izvršna mašinerija UN-a stvara novo pravo. Kelsen, H., *op. cit.* (bilj. 6), str. 788.

<sup>32</sup> Orakhelashvili, A., *op. cit.* (bilj. 30), str. 18.

<sup>33</sup> Schachter, O., *op.cit.* (bilj. 7), str. 965.

<sup>34</sup> "U javnim poslovima racionalno rješenje konflikta interesa može zahtijevati, ili u najmanju ruku biti potpomognuto, standardom općeg interesa ili interesa zajednice; i to je esencijalna funkcija pravnih normi da iskažu zajednički interes. Rade li ona to ili ne stvar je empirijske procjene u svakom danom slučaju. Uzimam za zadano da načela Povelje utjelovljuju takve interese zajednice i predlažem da je

kvazisudbenim djelovanjem političkih organa može stvoriti precedentno pravo ako se bude primjenjivalo načelo da se u istim slučajevima postupa isto.<sup>35</sup> “Tako stvoreno precedentno pravo ima dodatno značenje u pitanjima mira i sigurnosti jer je cjelina načela još uvijek fragmentarna i nerazvijena. Takvi precedenti doprinose specifičnosti koja je esencijalna da se 'meko' pravo Povelje pretvori u 'tvrdo' pravo potrebno za učinkovitu provedbu. Veće preciziranje kroz *case law* može također pridonijeti većem racionalnom tretmanu pojedinih problema.”<sup>36</sup>

### 2.3. Obvezujuća snaga odluka političkih organa

Prigovor kvazisudbenim odlukama političkih organa mogao bi, nadalje, biti to da se njihove odluke ne mogu smatrati presudama jer je upitan njihov učinak na ponašanje država. Na takve prigovore Schachter odgovara na sljedeći način: “... teško bi se mogao zanemariti dokaz da rezolucije organa UN-a koje su kritične prema ponašanju država koje je protivno obvezujućim načelima Povelje, imaju ulogu kod domaće i vanjske kritike vlade takve države... Rijetko će odgovorni nacionalni dužnosnici izgubiti iz vida mogućnost da se njihov propust za poštovanjem pravila može koristiti protiv njih u budućnosti i tako oslabiti svoj temelj za vlastito oslanjanje na zajednički prihvaćena ograničenja.”<sup>37</sup> Schachter navodi konkretne slučajeve Sueza i Konga kao primjere kad su važne političke grupe i osobe bile pod utjecajem stava organa UN-a prema tim slučajevima.

To ne znači, ističe Schachter, da su sve odluke političkih organa poštovane, već da “presude organa UN-a, utvrđujući pravne zahtjeve, imaju određeni stupanj autoriteta koji generira pritisak – unutarnji i vanjski – u korist poštivanja.”<sup>38</sup> Osim navedenog argumenta, kojim se može objasniti autoritet odluka političkih organa UN-a i bez centralizirane prisile, Schachter navodi da se test učinkovitosti odluke ne mjeri samo poštovanjem odluka već se autoritet može potvrditi i onda kad država ne poštuje odluke, ali zbog toga trpi posljedice nepoštovanja. Schachter ukazuje i na važnost kvazisudbenih procesa UN-a za utvrđivanje činjenica kao važan element kojim se može mjeriti učinkovitost procesa i odluka u praksi.

---

proces primjene ovih načela u konkretnim slučajevima razuman, iako kolebljiv način određivanja novih točaka zajedničkog interesa i davanja mjere učinkovitosti priznatim ciljevima međunarodnog poretka i sigurnosti.” *Ibid.*, str. 965.

<sup>35</sup> “Kad organ primjenjuje načela Povelje ili bilo koja druga pravna pravila na konkretan niz činjenica, utvrđuje novo pravilo mnogo specifičnijeg karaktera (stvaranje prava) iako članovi organa smatraju da ne stvaraju presedane. Ali, kad je jednom odluka donesena od organa s autoritetom, ona postaje dio niza odluka koje će se normalno gledati kao izvor prava – zbog razmatranja pravičnosti i jednakog tretmana – za jednake situacije. Razlozi će imati utjecaj na druge slučajeve. Naravno da je stvaranje *case lawa* drugačije od svjesnog stvaranja prava. *Case law* ovisi o argumentima iznesenima za konkretan slučaj, dok namjeravano stvaranje prava predviđa niz situacija. Ali vlade su nesklone općem stvaranju jer ne žele precizne obveze koje mogu ograničiti njihovo djelovanje.” *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*, str. 964. Primjerice, Schachter navodi da se koncept “intervencija” koristi na različite načine za opis niza situacija koje se faktično razlikuju.

<sup>37</sup> *Ibid.*, str. 963.

<sup>38</sup> *Ibid.*

## 2.4. Pokretanje postupka pred političkim organom

Već smo prethodno naveli da Vijeće nema normativno dužnost, a države nemaju normativno ovlaštenje pokrenuti postupke utvrđivanja prava i dužnosti, utvrđivanja međunarodne odgovornosti i primjene Povelje na konkretne slučajeve. Naveli smo i Schachterovu tezu prema kojoj države mogu svojim pozivanjem na pravo utjecati na to da Vijeće u praksi ipak djeluje kvazisudbeno. Drugo je pitanje postavlja li Povelja granice nadležnosti Vijeća sigurnosti za samo određene vrste sporova izvan kojeg okvira Vijeće uopće ne mora udovoljiti zahtjevima država da se riješi spor. S jedne strane, prema Povelji nema pitanja koje ne može doći pod nadležnost Ujedinjenih naroda<sup>39</sup> pa tako i pod nadležnost Vijeća ako se koristimo proširenom interpretacijom pojmova "mira i sigurnosti". S druge strane, Vijeće može diskrecijskom ocjenom odlučiti radi li se o sporu i može li takav spor ugroziti održavanje međunarodnog mira i sigurnosti. Prema tome, iako teorijski svaki spor može biti razmatran, vrlo je vjerojatno da Vijeće neće postupati ako se radi o bilateralnim sporovima ili situacijama koje ne zadovoljavaju navedene uvjete.<sup>40</sup> Izvorno prema Povelji, Vijeće sigurnosti bavit će se sporovima koji izravno prijetu miru, krše mir ili predstavljaju agresiju.<sup>41</sup> Međutim, u teoriji postoje različite interpretacije osnovne i proširene nadležnosti Vijeća sigurnosti.

Utvrđivanje pravnih obveza i prava od strane Vijeća sigurnosti, prema nekim autorima, u prvom je redu moguće ako je spor ozbiljna prijetnja miru. Higgins ukazuje na to da je dopuštenost pravne reakcije Vijeća najvidljivija onda kad spor ugrožava mir te vezano uz provođenje prijašnjih odluka Vijeća u okviru Povelje UN-a.<sup>42</sup> Međutim, Gowlland-Debbas<sup>43</sup> ukazuje na mogućnost proširenja mandata Vijeća sigurnosti povezivanjem nekih pitanja s prijetnjom miru samo kako bi se primijenili mehanizmi prisile, što se dogodilo kod, primjerice, pitanja dekolonizacije i ljudskih prava. Pitanje kršenja prava na jednakost i prava na samoodređenje može se povezati s ciljem održanja međunarodnog mira i sigurnosti kako bi se pokrenuli mehanizmi iz režima glave VII. Povelje zbog kršenja normi koje jamče jednakost i pravo na samoodređenje. Gowlland-Debbas navodi slučaj Južne Rodezije, gdje je reakcija Vijeća bila usmjerena na vraćanje zakonitog

---

<sup>39</sup> "Članak 1. Povelje, listajući svrhe Ujedinjenih naroda i prema tome indicirajući područja u kojima Organizacija može djelovati, usvaja vrlo fleksibilne i opće formulacije. Na temelju članka 1., načelno nema pitanja koje ulazi u političku sferu ili u ekonomske, ili društvene, ili kulturne odnose i tako dalje, koje ne može doći pod nadležnost Ujedinjenih naroda." Conforti, B., *The Law and Practice of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005., str. 125.

<sup>40</sup> Kelsen, H., *op. cit.* (bilj. 26), str. 179.

<sup>41</sup> Zanimljivo je kako UN promiče temeljno ljudsko pravo na pravosuđenje, čije je načelo postalo dijelom regionalnih konvencija o ljudskim pravima, primjerice Europske u članku 6. Istovremeno, takvo pravo nije osigurano za države ili pojedince pred stranim državama. UN-ov Međunarodni konvent o građanskim i političkim pravima (1966.) u članku 14. navodi: "Sve su osobe jednake pred sudom... svatko mora biti ovlašten na javno saslušanje kod nadležnog, neovisnog i nepristranog suda uspostavljenog pravom."

<sup>42</sup> Higgins, R., *op. cit.* (bilj. 22), str. 6.

<sup>43</sup> Gowlland-Debbas, V., *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations action in the question of Southern Rhodesia*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1990.

stanja i prekid protupravne situacije. Važno je istaknuti i Kelsenovo mišljenje prema kojem je akcija Vijeća sigurnosti sankcija zbog kršenja prava, pri čemu samo ponašanje ne mora unaprijed biti navedeno kao protupravno, već Vijeće sigurnosti može stvoriti pravo.<sup>44</sup>

Gowlland-Debbas navodi i druge autore koje se može shvatiti na način da ukazuju na mogućnost proširenog djelovanja Vijeća sigurnosti i izvan izravnog ugrožavanja mira i sigurnosti.<sup>45</sup> S druge strane, ovakvoj interpretaciji proširenog ovlaštenja na reakciju Vijeća sigurnosti u smislu primjene sankcija na države, Gowlland-Debas kao ravnotežu navodi mogućnost interpretacije Povelje na način da se države mogu pod određenim okolnostima suprotstaviti Vijeću. Naime, prema članku 25. Povelje, države se slažu prihvatiti i provesti odluke Vijeća sigurnosti koje su u skladu s ovom Poveljom. Ovakvo prihvaćanje obvezujuće snage svih odluka Vijeća sigurnosti istovremeno otvara mogućnost državama da dovedu u pitanje ustavnost svih onih odluka Vijeća koje nisu sukladne Povelji. Takva pravna argumentacija pozivanjem na članak 25. može poslužiti državama kako bi opravdale izbjegavanje svojih obveza.

Interpretaciju proširene nadležnosti Vijeća sigurnosti prihvaća i Orakhelashvili. On zastupa mišljenje prema kojem se koncept kolektivne sigurnosti mora shvatiti u kontekstu poštovanja međunarodnog prava i zaštite subjektivnih prava. "Bez ovoga pravnog elementa kolektivna sigurnost nema posebnu vrijednost i postaje samo drugo sredstvo vladajuće moći, bez prave legitimnosti."<sup>46</sup> U tom smislu navodi mišljenje Ludwicka Ehrlicha koji kolektivnu sigurnost vidi kao dio "dobro organiziranog sustava obrane pravnih subjektivnih prava" u kojem je smanjena na minimum izglednost uspješnog kršenja prava država. Prema Ehrlichu, koncept sigurnosti treba se shvatiti u odnosu na interese zajamčene međunarodnim pravom,

---

<sup>44</sup> Kelsen smatra sljedeće: s obzirom na to da intervencija u neku državu može biti dopuštena samo kao reakcija na kršenje prava, takva se mjera mora tumačiti kao sankcija ako se Povelju želi smatrati sukladnom međunarodnom pravu. Ako mjera Vijeća sigurnosti jest međunarodna sankcija, onda bilo koje ponašanje protiv kojeg je Vijeće sigurnosti Poveljom ovlašteno reagirati izvršnom akcijom mora imati karakter protupravnog ponašanja prema Povelji. Na takav način ponašanje zbog kojeg je reagiralo Vijeće sigurnosti tvori obvezu čak i kad nije izričito navedeno (Kelsen, H., *op. cit.* (bilj. 6), str. 708-709 i 735-737). Naime, obično je obveza unaprijed navedena, ali namjera uspostave obveze iznimno se može izraziti već samom činjenicom da su prisilne mjere dodane određenom ponašanju. Na takav način je takvo ponašanje određeno kao delikt iako nije izričito zabranjeno, odnosno pravno je obavezno propuštanje takvog ponašanja iako nije izričito propisana takva obveza. "Deklarirajući da je ponašanje države prijetnja, ili kršenje mira, Vijeće Sigurnosti može stvoriti pravo." *Ibid.*, str. 736.

<sup>45</sup> Primjerice, prema Combaceu, Vijeće sigurnosti ima ulogu kristaliziranja obveza za države, koje su možda nejasne, ali postoje u Povelji. Prije svega, to se odnosi na suzdržavanja od svakog akta države koji može predstavljati prijetnju miru, kršenje mira ili akt agresije. Giraud smatra da je poštovanje međunarodnog prava u samim temeljima međunarodnog poretka koji Povelja podržava, a Vijeće primjenjuje moć da sankcionira svako kršenje međunarodnog prava, smatrajući takvo kršenje prijetnjom miru. Leben ističe da su mjere iz glave VII. pravne sankcije čak i kad su samo preporuke. Pritom je jasno da njihova svrha jest primjena prava, a ne kažnjavanje. Na kraju Gowlland-Debbas navodi Nacrt članka o državnoj odgovornosti, prema kojem Komisija za međunarodno pravo nije samo podržala mišljenje da su mjere iz glave VII. pravne sankcije, već pojam sankcije primjenjuje i na mjere države poduzete protiv druge države na temelju odluke međunarodne organizacije. Gowlland-Debbas, Vera, *op. cit.* (bilj. 43), str. 473.

<sup>46</sup> Orakhelashvili, A., *op. cit.* (bilj. 30), str. 17-18.

pri čemu "sigurnost, u pravnom smislu pojma, znači stvarnu zaštitu interesa koji su osigurani postojećim pravnim sustavom."<sup>47</sup>

U prilog interpretaciji proširene nadležnosti Vijeća, Orakhelashvili navodi Rezoluciju Opće skupštine 290(IV)1949 o načelima potrebnima za trajni mir. Rezolucija navodi sljedeće djelovanje kao opasnost za mir: korištenje ili prijetnju silom protivno Povelji, što se odnosi na "prijetnje ili akte, izravnih ili neizravnih, usmjerenih na narušavanje slobode, neovisnosti ili integriteta bilo koje države, poticanje građanskih sukoba i podriivanje volje naroda bilo koje države" da „u dobroj volji izvršava međunarodne ugovore, da poštuje ljudska prava i da rješava međunarodne sporove mirnim sredstvima“ (paragrafi 2, 4, 6 i 11). Prema Orakhelashviliju, ovakvo određenje iz Rezolucije pokazuje da je koncept mira čvrsto utemeljen na poštovanju temeljnih načela međunarodnoga prava i da je poštovanje međunarodnog prava uvjet mira. "Ovo zahtijeva da se na mir gleda prema strukturalnoj pozadini međunarodnog prava: bit će mir kad države budu vršile svoja prava bez uznemiravanja. Djelovanje za mir ne može biti valjano motivirano nepoštivanjem subjektivnih prava država. Ako su temeljna prava država esencijalna za mir, onda njihovo vršenje ne može biti shvaćeno kao prijetnja ili kršenje mira. Prema tome, od samog su početka doktrinarni pogledi na primat mira pred pravdom bili artikulirani nekonzistentno i stvorili su nelogičan zaključak."<sup>48</sup>

## 2.5. Prava subjekata u procesu odlučivanja pred političkim organom

Jedan od vrijednosnih prigovora koji se mogu uputiti Vijeću sigurnosti, kad poput sudbenog organa odlučuje o pravima i dužnostima država, odnosi se na nedostatnu zaštitu prava subjekata tijekom postupka odlučivanja što se očituje u: (a) upitnosti neovisnog djelovanja ovog tijela i (b) izostanku standarda kojima se osigurava odgovarajuće sudjelovanje sudionika u procesu.

Prema Schachteru, čak kad je politički organ i prisiljen od strana u sporu donositi odluku na temelju načela Povelje, ovaj politički organ još uvijek nema obvezu djelovati kao neovisan sud te države članice političkog organa, kao i same države u sporu, u takvim situacijama nastavljaju štiti svoje nacionalne interese. Ovakva borba za nacionalne interese pred političkim organom uključuje savezništva i politička pregovaranja. Međutim, Schachter smatra da samo inzistiranje na nacionalnim interesima u praksi ipak neće biti dovoljno za odluku u političkom organu jer opravdanje odluke pred međunarodnom zajednicom mora uključiti zajedničke temelje koji će biti prihvatljivi drugim državama. "Ovaj zahtjev nije samo stvar logike nego i posljedica političke potrebe postizanja što šire potpore."<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, str. 17-18. Citirano prema Ehrlich, L., *The Development of International Law and the Problem of Collective Security*, u: Borquin, M. (ur.), *Collective Security, A Record of the Seventh and Eight International Studies Conference, International Institute of Intellectual Cooperation*, Paris, 1936., str. 153-5.

<sup>48</sup> Orakhelashvili, A., *op. cit.* (bilj. 30), str. 19.

<sup>49</sup> Schachter, O., *op. cit.* (bilj. 7), str. 962.

Zbog toga je izgledno da, kad države potenciraju rješavanje sporova na temelju pravnih argumenata, odluka političkog organa također bude uobličena pravno kao tumačenje međunarodnog prava.<sup>50</sup> Ovaj Schachterov uvid zapravo navodi na zaključak kako će politički organi u praksi ipak biti prisiljeni tražiti odluku na temelju prava i pravno je obrazložiti. Naravno, ovoj tvrdnji može se dodati da ona vrijedi samo dok je međunarodna javnost zainteresirana da odluke Vijeća zaista imaju pravni karakter.

Vežano uz procesna prava stranaka u postupku, u nizu slučajeva Vijeće nije poštovalo načelo poštenog postupka prema kojemu bi se trebale saslušati obje strane u sporu.<sup>51</sup> Kao što je prethodno spomenuto, države prihvaćaju da Vijeće sigurnosti djeluje kao sudski organ iako mu za to nisu dale izričito ovlaštenje, pri čemu Vijeće ne poštuje temeljnu sudsku proceduru. S druge strane, države ne prihvaćaju obvezatnu nadležnost međunarodnih sudova u kojima postoji propisana sudska procedura za zaštitu prava strana u postupku. Ovakvo stanje Elihu Lauterpacht<sup>52</sup> naziva paradoksom međunarodne zajednice kako bi istaknuo nelogičnost ponašanja država. Prema ovome paradoksu, proizašlo bi da države smatraju kako je pravda bolje zadovoljena u arbitrarnom postupanju Vijeća nego pred međunarodnim sudom u sudskom postupku.<sup>53</sup> Elihu Lauterpacht zaključuje

<sup>50</sup> Schachter smatra da bi se ovakve odluke političkih organa mogle okarakterizirati "u konvencionalnim pravnim terminima kao istodobna konstrukcija stranaka o njihovim ugovornim obvezama, izražena kroz formalnu odluku nadležnog organa". *Ibid.*, str. 962.

<sup>51</sup> Stephen, M., *Natural Justice at The United Nations: The Rhodesia Case*, *The American Journal of International Law*, sv. 67, 1973. Stephen navodi nekoliko slučajeva u kojima je prekršeno načelo *audi alteram partem*, posebno se usmjeravajući na slučaj Južne Rodezije. O slučaju Južne Rodezije i postupanju Vijeća sigurnosti vidi kod Gowlland-Debbas, V., *op. cit.* (bilj. 43).

<sup>52</sup> Elihu Lauterpacht nastavlja tradiciju zagovaranja obvezatnog pravosuđenja, vjerujući da su se promijenile prilike i da će se staro pitanje ponovno razmotriti. "Države dakle treba pitati: 'Što je točan problem?'; 'Zašto države ne mogu precizno prihvatiti koncept obvezatnog pravosuđenja?'" Pritom Elihu Lauterpacht naglašava da su države već prihvatile sudbenu nadležnost u nizu područja međunarodnog života. Lauterpacht, E., *op. cit.* (bilj. 12), str. 51. Ipak, mnogi su nepovjerljivi prema mogućnosti pozitivnog razvoja jer se "države nikad neće pridobiti da se promijene." *Ibid.*, str. 49. Lauterpacht je svjestan trenutnog ponašanja država, ističući još jedan paradoks: ako ima mogućnosti da izbjegne obvezatno pravosuđenje, država će to napraviti, ali ako nema za to mogućnost, onda će ga prihvatiti. *Ibid.*, str. 51.

<sup>53</sup> "Zar nije čudno da se pokazuje kako su države voljne prihvatiti vrstu sumarnog i relativno nereguliranog kvazisudbenog djelovanja Vijeća sigurnosti koje usko dira, da koristimo tradicionalni izraz, njihove 'nacionalne časti i vitalne interese', dok se u isto vrijeme odupiru vršenju od strane međunarodnih sudova uređene i argumentirane jurisdikcije u odnosu na sporove koji se rijetko uzdižu do iste razine političke važnosti? Dio objašnjenja možda leži, nekako paradoksalno, u vrloj činjenici očite sumarne kvalitete pravde Vijeća sigurnosti u usporedbi s proceduralnim elaboracijama tradicionalne sudske mašinerije: država može biti voljna prihvatiti bez specifične suglasnosti postupak koje je brz i neargumentiran, ali ne i onaj koji je promišljen, reguliran i racionalan. Iako prijedlog može zvučati čudno, može sadržavati zrno istine. Ali, ako ne sadržava – ili sadržava vrlo malo – onda put mora sigurno biti otvoren prema uviđanju država da je njihovo kolektivno ponašanje u posljednjih 45 godina u UN-u i drugdje prilično potkopalo tradicionalne političke plitkosti o potrebi za specifičnom suglasnošću za vršenjem međunarodnog pravosuđenja. Na nesreću, ipak formalni pravni zahtjevi suglasnosti nastavljaju postojati jer je tako iscrpno zapisano u prethodnim pravnim tekstovima - Statutu Međunarodnog suda i drugih institucionalnih sustava. Ali, posljednje promjene u političkim okolnostima, združene s početkom UN dekade međunarodnog prava, upućuju da je sada možda došlo vrijeme da države nanovo razmisle – i moramo se nadati konstruktivno – o ovom predmetu." *Ibid.*, str. 49. Nažalost, danas možemo konstatirati da je UN-dekada međunarodnog prava završila bez ikakve promjene kojoj se nadao Elihu Lauterpacht, kao i njegov otac nekoliko desetljeća prije toga.

da većina država u političkom smislu podržava djelovanje Vijeća sigurnosti kad donosi pravne odluke o pravima država, pitajući se na koji način reducirati ili eliminirati opasnosti institucionalne kvazisudbene aktivnost. Odgovor koji Elihu Lauterpacht predlaže jest sudski nadzor nad djelovanjem Vijeća sigurnosti u vidu prava žalbe sudbenom tijelu.<sup>54</sup>

### 3. KVAZISUDBENA PRIRODA MEĐUNARODNOG SUDA

Za razliku od institucije Vijeća sigurnosti, Međunarodni sud se normativno određuje kao glavni sudbeni organ Ujedinjenih naroda te ga u praksi države doživljavaju kao pravu instituciju pravosuđenja. Međutim, Međunarodni sud još uvijek ne djeluje kao pravi pravosudni organ međunarodne zajednice zbog činjenice da mu nadležnost nije obvezatna za sve države članice organizacije Ujedinjenih naroda koja okuplja gotovo sve države svijeta, odnosno Međunarodni sud jest pravi organ pravosuđenja samo za one države koje su unaprijed prihvatile njegovu obvezatnost za rješavanje budućih sporova. Dakle, u slučaju uloge Međunarodnog suda kod presuđivanja u sporovima među državama radi se o partikularnom pravnom režimu koji je na raspolaganju državama, a ne radi se o općem pravosuđenju kao dijelu strukture Ujedinjenih naroda. Drugi način djelovanja Suda, iz kojeg bi mogla proizaći opća nadležnost Međunarodnog suda za sve države međunarodne zajednice, korištenje je instituta savjetodavnih mišljenja. U tom slučaju kvazisudbena priroda međunarodnog suda proizlazi iz tumačenja pravne prirode savjetodavnih mišljenja.

S obzirom na obilježja pravosuđenja koja smo naveli na početku, savjetodavna mišljenja Međunarodnog suda jesu utvrđivanje prava i dužnosti subjekata sukladno pravu, pri čemu postoji odgovarajuća procesna zaštita subjekata u postupku. Međutim zbog preostala dva obilježja pravosuđenja – obvezatnost odluke i obvezatnost pokretanja postupka – proces donošenja savjetodavnih mišljenja svrstava se u kvazisudbene procese. Pritom se ove razlike ipak mogu prevladati u stvarnoj praksi država i Međunarodnog suda.

U teoriji se nije posebno posvećivala pozornost problemu ograničene mogućnosti pokretanja postupka za izricanje savjetodavnog mišljenja. Poveljom UN-a samo su tijela Ujedinjenih naroda ovlaštena pokrenuti takav postupak, ali državama još uvijek ostaje mogućnost da u praksi usmjeravaju tijela Ujedinjenih naroda prema pokretanju postupka utemeljujući svoj zahtjev na relevantnim pitanjima međunarodnog prava. Iako vrlo otežano, države još uvijek mogu inicirati postupak primjerice pred Općom skupštinom Ujedinjenih naroda koja je ovlaštena zatražiti savjetodavno mišljenje.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, str 113.

<sup>55</sup> Posljednji primjer u kojem je jedna država inicirala da Opća skupština zatraži savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda jest slučaj savjetodavnog mišljenja o neovisnosti Kosova: *Advisory opinion: Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, 22. srpnja 2010., I.C.J. Reports 2010, str. 403. <http://www.icj-cij.org>. Rezoluciju Opće skupštine kojom se tražilo mišljenje Međunarodnog suda podržalo je 77 država, 6 je glasalo protiv, a 74 države bile su suzdržane.

Drugi normativni deficit koji dovodi u pitanje primjenjivost koncepta obvezatnog pravosuđenja na savjetodavna mišljenja Međunarodnog suda, proizlazi iz pitanja koliko su ovakva mišljenja obvezatna. Za razliku od odredbe u članku 94. Povelje, koja izričito navodi da su presude suda obvezujuće, ovakva odredba ne postoji za savjetodavna mišljenja Suda. Međutim, s druge strane, ne postoji ni izričita odredba da savjetodavna mišljenja ne obvezuju, što otvara mogućnost različitim tumačenjima. Mohamed Sameh Amr<sup>56</sup> navodi tri različita razmišljanja vezano uz ovo pitanje. U najvećem su taboru pravnici koji smatraju da savjetodavno mišljenje nema obvezujuću snagu. U drugom taboru su oni pravnici koji smatraju da neobvezujući učinak mišljenja ne znači ujedno kako mišljenja suda nemaju nikakvu pravnu vrijednost te, suprotno tome, zastupaju stav kako savjetodavna mišljenja imaju "pravnu vrijednost i moralni autoritet."<sup>57</sup> Prema Amru, ovo drugo razmišljanje naglašava da savjetodavno mišljenje u praksi ima istu vrijednost kao i presuda jer oba akta sadrže pravni stav Suda glede primjenjivog prava u pojedinačnim slučajevima. Organ koji bi tražio takvo mišljenje ne bi bio u jako dobroj poziciji pred međunarodnom zajednicom kad ne bi vodio računa o mišljenju suda. U trećoj su grupi oni pravnici koji smatraju da savjetodavna mišljenja imaju obvezujući pravni učinak za organ koji ga je zatražio. Prema ovom mišljenju, sudske su presude i njegova savjetodavna mišljenja prema svojoj obvezujućoj prirodi jednaki, a razlika među njima samo je u nazivu. Primjerice, tako Gros smatra da "razlika koja se navikom povukla između savjetodavnih mišljenja i presuda, prema kojem prvo nema obvezujući karakter ovog drugog, nije apsolutna."<sup>58</sup> Ovakvo mišljenje oslanja se na sličnosti između djelatnosti donošenja presuda i djelatnosti donošenja savjetodavnog mišljenja. U obje funkcije Sud predstavlja pravne zaključke koji se odnose na situaciju kojom se bavi, a "težina" ovih mišljenja u oba je slučaja ista. Nadalje, u oba slučaju odluku donose suci. U prilog tezi da se radi o pravno obvezujućoj odluci, navodi se mišljenje odbora koji je uspostavio Stalni sud Lige naroda s ciljem da pripremi izvještaj glede opsega članka 31. Statuta tog suda koji je prethodnik današnjeg Međunarodnog suda. Mišljenjem iz 1927. godine, odbor je zaključio da, dok god postoji spor između strana pred Sudom, razlika dvostruke jurisdikcije Suda postaje samo stvar naziva. Daljnji razlog koji se navodi u korist obvezujuće snage savjetodavnog mišljenja jest isticanje da se tu ne radi o moralnoj snazi odluke jer mišljenje ovisi o normama prava a ne o moralnim normama. Isto tako, rezolucije koje se odnose na internu praksu Međunarodnog suda iz 1976. godine primjenjuju se bez obzira na to jesu li procedure pred sudom savjetodavne ili obvezujuće. S druge strane, Međunarodni sud je u slučaju mirovnih ugovora potvrdio da njegova mišljenja nisu obavezujuća, međutim, Mohamed Sameh Amr smatra da je ovo mišljenje dano u kontekstu pitanja mora li strana na koju se odnosi takvo mišljenje pristati na donošenje takvog mišljenja, a ne u kontekstu pravnog učinka

---

<sup>56</sup> Vidi Amr, Mohamed Sameh M., *op. cit.* (bilj. 27).

<sup>57</sup> *Ibid.*, str. 111.

<sup>58</sup> *Ibid.* Citirano prema Gros, A., Concerning the Advisory Role of the International Court of Justice. U: Friedmann, W. et. al., (ur.), *Transitional Law in a Changing Society, Essays in Honour of Phillip Jessup*, 1971., str. 315.



savjetodavnog mišljenja.<sup>59</sup> Na kraju, isti autor navodi da je praksa pokazala kako su se u sva 24 slučaja mišljenja što ih je sud donio do 2003. godine (26 mišljenja do 2010. godine) organi koji su tražili mišljenja pridržavali takvih odluka suda.<sup>60</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Koncept kvazisudbenog procesa ima svoju ulogu za shvaćanje i vrednovanje međunarodnog prava zbog praktičnih nedostataka u međunarodnom poretku koji su prouzročeni izostankom obvezatnog međunarodnog pravosuđenja. Prema normativnom sustavu Povelje Ujedinjenih naroda, Vijeće sigurnosti i Međunarodni sud mogu provoditi proces kvazisudbenog procesa za sve članice ove organizacije koja obuhvaća gotovo sve države. U praksi država i međunarodnih organa mogu se pronaći slučajevi koji potvrđuju kvazisudbenu praksu ovih organa, iako se još uvijek ne može govoriti o pozitivnim trendovima prema aktivnoj ulozi ovih organa na razvoju međunarodnog prava.

Kvazisudbeni procesi razlikuju se od modela pravog obvezatnog pravosuđenja jer ne ispunjavaju neka njegova bitna obilježja. Ipak, ovi nedostaci mogu se ispraviti samom praksom organa, a interpretacija Povelje Ujedinjenih naroda od strane utjecajnih pravnih znanstvenika upućuje na zaključak da se Povelja može tumačiti u smjeru približavanja kvazisudbenog postupka prema pravom pravosuđenju. Naravno, i ovdje ostaje pitanje prakse samih država koje imaju mogućnost utjecati na organe kvazipravosuđenja usmjeravajućih prema pravom pravosuđenju, te prakse samih međunarodnih organa da Povelju interpretiraju u korist progresivnog razvoja međunarodnog prava.

#### Literatura:

- Amr, Mohamed Sameh M., *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*, Kluwer Law International, The Hague, 2003.
- Conforti, B., *The Law and Practice of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005.
- Combacau, J., *Le pouvoir de sanction de L' O.N.U.: étude théorique de la coercition non militaire*, Pédon, Pariz, 1974.
- Fassebender, B., *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Koninklijke Brill NV, Leiden, Netherlands, 2009.
- Fuller, L. *The Forms and Limits of Adjudication*, Harvard Law Review, sv. 92, br. 2, 1978.
- Gowlland-Debbas, V., *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations action in the question of Southern Rhodesia*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1990.
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, New York, 1994.

---

<sup>59</sup> Amr, Mohamed Sameh M., *op. cit.* (bilj. 27), str. 116.

<sup>60</sup> *Ibid.*, str. 119.

- Higgins, R., The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council, *The American Journal of International Law*, sv. 65, br. 1, 1970.
- Kelsen, H., *Principles of International Law*, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2003.
- Kelsen, H., The Settlement of Disputes by the Security Council, *The International Law Quarterly*, sv. 2, br. 2., 1948.
- Kelsen, H., *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, The Lawbook Exchange, LTI, New Jersey, 2000.
- Krešić, M., *Obvezatno pravosuđenje kao nužan element prava*, Dignitas, Ljubljana, 2012.
- Lauterpacht, E., *Aspects of the Administration of International Justice (Hersch Lauterpacht memorial lectures v. 9)*, Grotius Publications LTD., Cambridge, 1991.
- Merriam-Webster`s Dictionary of Law, 1996.
- Orakhelashvili, A., *Collective Security*, Oxford University Press, New York, 2011.
- Schachter, O., The Quasi-Judicial Role of the Security Council and the General Assembly, *The American Journal of International Law*, sv. 58, 1962.
- Schweigman, D., *The Authority of the Security Council Under Chapter VII of the UN Charter: Legal Limits and the role of the International Court of Justice*, Kluwer Law International, 2001.,
- Stephen, M., Natural Justice at The United Nations: The Rhodesia Case, *The American Journal of International Law*, sv. 67, 1973.

## **THE CONCEPT OF THE QUASI-JUDICIAL PROCESS IN INTERNATIONAL LAW**

The concept of the quasi-judicial process is used in general theory of law to explain and evaluate social phenomena in national and international law. Although adjudication is taken as an essential element of law, it is possible to find in some legal orders those processes which contain certain elements of adjudication but still do not fully comply with the definition of adjudication. In the national normative orders these quasi-judicial processes exist alongside the real processes of adjudication and in the international order quasi-judicial processes completely substitute the element of adjudication. In this article the concept of the quasi-judicial process in the normative order of the United Nations will be elaborated on from the aspect of the real and possible practice of states and international organs regarding the norms from the UN Charter. The specific features of this quasi-judicial practice will be indicated by using relevant juristic interpretations of the Charter through comparison of two concepts: quasi-judicial process and genuine adjudication. This analysis could contribute a better understanding of the existing practice, deficiencies and possibilities for further development of quasi-judicial processes in the United Nations order.

**Key words:** *quasi-judicial process, adjudication, Security Council, International Law, general theory of law*