

Državna suverenost i međunarodno kazneno sudovanje

UDK 341.492.2
341.211

Sažetak

Državna suverenost, percipirana kao najviša vlast unutar neke države, zasigurno više nije podesan okvir za odvijanje međunarodnih odnosa u 21st. Državna suverenost na udaru je sa svih strana, spomenimo samo neke međunarodne ekonomske institucije poput MMF-a koje svojim djelovanjem u velikoj mjeri umanjuju ekonomsku suverenost država. Gotovo na svakom području nekadašnje državne "domaine reserve", njezine kompetencije ugrožavaju razni eksterni faktori. Možda jedan od najvažnijih, a zasigurno najbolniji, udar na državnu suverenost dolazi od strane međunarodnih pravosudnih institucija, posebice kaznenih sudova.

Počevši od Nürnberga, preko ICTY-a, hibridnih tribunala i naposljetku ICC-a, evolucija međunarodnih kaznenih sudova a posebice njihov utjecaj na državnu suverenost zahtijeva našu pozornost i promišljanje.

Ovaj rad u svom prvom dijelu obrađuje koncept suverenosti, kako njezin tradicionalni aspekt, tako i promjene nastale uslijed globalizacije. U drugom dijelu daje se kratki pregled evolucije međunarodnih kaznenih sudova, uz promišljanje o sveprisutnoj globalizaciji pravde.

Završni, a i najvažniji, dio bavi se utjecajem pojedinih međunarodnih kaznenih sudova na državnu suverenost.

Glavne riječi: državna suverenost, međunarodno kazneno sudovanje, globalizacija

1. Uvodna razmatranja

Stoljećima, države su bile glavni instrumenti regulacije socijalnog života unutar svojih granica, kao i jedini subjekti međunarodnih odnosa. Državna suverenost je percipirana kao najviša vlast unutar pojedine države i kao preduvjet za dobivanje jednakog statusa s ostalim državama u međunarodnim odnosima.

U analitičke svrhe moguće je razlikovati "unutarnji" i "vanjski" aspekt suverenosti. Kao što je "unutarnja" suverenost evoluirala iz monarhove suverenosti, bazirane na monopolu, u narodnu suverenost, koju karakterizira podjela vlasti i ravnoteža snaga, tako se i suverenost u "vanjskom" aspektu mijenja iz sustava međunarodnih odnosa baziranih na koncentraciji vlasti samo u državama u sustav u kojemu imamo podjelu snaga između država i ne-državnih organizacija. Ti ne-državni subjekti, koji polako postaju značajni čimbenik u međunarodnim odnosima, su multinacionalne kompanije, međunarodne organizacije i sveprisutne

nevladine organizacije. Dakako, ovo je generalni trend, iako još ima država koji odbijaju bilo kakvu podjelu vlasti u međunarodnim odnosima s raznim ne-državnim tijelima. Bilo kako bilo, kvaliteta državne suverenosti u današnjem svijetu se mijenja, kako njen vanjski tako i unutarnji aspekt: državna suverenost više nipošto nije apsolutna.

Iako tradicionalna vestfalska suverenost po mnogim autorima pripada prošlosti, nemoguće je uvidjeti u kojim se sve aspektima ona mijenja (tj. promijenila se) bez da ukratko objasnimo ono što je održavalo kakav takav mir stoljećima - suverenost u tradicionalnom smislu. Da nisam usamljen u poštovanju te ideje, navodim izjavu Richarda Haassa, bivšeg ambasadora i direktora Policy Planning Staff, U.S. Department of State: "Suverenost je bila izvor stabilnosti više od dva stoljeća. Podupirala je svjetski poredak uspostavljanjem pravnih protekcija protiv vanjskih intervencija i putem postavljanja diplomatskih temelja kod pregovora glede međunarodnih ugovora, uspostava međunarodnih organizacija i razvoja međunarodnog prava. Također je bila stabilan okvir unutar kojeg se razvila predstavnička demokracija i tržišna ekonomija. " Na početku 21. stoljeća suverenost je esencijalni temelj za mir, demokraciju i napredak."¹

2. Koncept tradicionalne suverenosti

Suverenost je pravni i politički koncept koji se formirao i transformirao kroz stoljeća ovisno o posebnim okolnostima određenog vremena i prostora.

Suverenost nam daje odgovor na pitanje: tko ima pravo na vrhovnu vlast unutar države? Nedavno je suverenost postala i važan koncept međunarodnog prava označavajući karakteristiku države koja je kvalificira da bude podložna jednakom tretmanu kao i ostale države u međunarodnim odnosima. Suverenost je jedno od najbitnijih obilježja državne vlasti. Državna vlast se smatra potpuno suverenom ukoliko raspolaže "unutrašnjom" i "vanjskom" suverenosti. Unutarnja suverenost znači da je državna vlast na svom teritoriju najviša, tj. da raspolaže najvećom prisilnom snagom, kojom ne raspolaže niti jedan pojedinac, organizacija... Međutim, država je članica međunarodne zajednice i, ako ona u tim odnosima s drugim državama i međunarodnim organizacijama nastupa kao ravnopravna i jednaka s drugima, onda ona posjeduje i "vanjski aspekt" suverenosti. Ukoliko je država članica OUN-a, tada joj je jednakost zajamčena Poveljom OUN-a, ustavom te organizacije. Čl. 2. Povelje OUN-a kaže: "Organizacija se temelji na načelu suverene jednakosti svih svojih članova".²

U stvarnosti vanjska i unutarnja suverenost se ne mogu dijeliti. One utječu jedna na drugu te gubitak jedne negativno utječe i na drugu. Teško je zamisliti državu u kojoj bi npr. revolucionarne snage osvojile vlast (gubitak unutarnje suverenosti), a da se status te države u kontaktu s drugim državama ne bi promijenio.

Državna vlast mora biti najjača na onom području koji je njezin te pravno neovisna u svome djelovanju od bilo koje unutrašnje sile; prema van državna vlast mora nastupati kao ravnopravna prema ravnopravnima.

Povijesno gledajući, suverenost se povezivala s četirima osnovnim karakteristikama:

- suverena država je ona koja uživa vrhovnu političku vlast i monopol nad legitimnom uporabom sile na svome teritoriju
- suverena država je ona koja je sposobna regulirati kretanja preko svojih granica
- suverena država je ona koja može svoja vanjsko-politička pitanja samostalno regulirati
- suverena država je ona koja je priznata od ostalih država i koja ima pravo ne uplitanja eksternih faktora.³

¹ Richard N. Haass: Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, Remarks at the School of Foreign Service at the Mortora Center for International Studies, Georgetown University (Jan. 14. 2003).

² Charter of United Nations, čl. 2.

³ John H. Jackson: Sovereignty-modern: A new approach to an Outdated concept, American Journal of International Law (Oct. 2003)

3. Nastanak i razvoj koncepta tradicionalne suverenosti

Prvi koji je sustavno izložio koncept suverenosti bio je francuski pravnik Jean Bodin (1530-1596) u djelu "Six livres de la Republique". Međutim, postavlja se pitanje zašto se tek u XVI. stoljeću sustavno razrađuje problematika vrhovništva državne vlasti?

Aluzija na suverenost bilo je i u antičkom vremenu kad se Aristotel pitao kome u državi treba priznati vrhovnu vlast, smatrajući da ona ne pripada ni jednoj osobi već bezličnom zakonu. Još prije Aristotela, Platon je neograničenu vlast u državi stavio u ruke elite: filozofa - državnika. U starome Rimu pitanje kome pripada najviša vlast jednostavno je riješeno Ulpijanovom sentencom: "Princeps legibus solutus est".

U feudalnom dobu nalazimo već neke elemente shvaćanja suverenosti, izražene u patri-monijalnom shvaćanju države, prema kojem vlasništvo nad teritorijem daje i pravo zapovijedanja, tj. iz dominiuma nad državom proistječe suverenost. Međutim, prva sustavna razrada koncepta suverenosti zasluga je Jeana Bodina. Teorija J. Bodina o suverenosti imala je izrazitu socijalno-političku funkciju. Ta teorija služila je jačanju kraljevske vlasti u Francuskoj, a opće je poznato da J. Bodin pripada grupi legista, laičkih pravnika koji su dali prilog "laiciziranju pravne znanosti". Kao što sam već spomenuo, teorijom o suverenosti trebalo je ojačati državnu vlast u Francuskoj, no opravdano se postavlja pitanje u odnosu na koga. Posebno se ističu dva čimbenika: domaće plemstvo, kao unutarnji čimbenik, i Rimsko crkva te Sveto Rimsko Carstvo kao vanjski čimbenik. Plemstvu nije išlo u prilog jačanje kraljevske vlasti, koje bi nužno vodilo centralizaciji. Rimskoj Crkvi, kao univerzalnoj političkoj i duhovnoj svjetskoj sili, također nije odgovaralo jačanje kraljevske vlasti jer bi to bilo popraćeno jačanjem prestiža kraljeva, koji inače primaju krunu od pape, Kristova namjesnika na Zemlji. Sveto Rimsko Carstvo prisvajalo je, također, univerzalnu političku vlast, smatrajući se izravnim produžetkom Rimskog Carstva. U borbi kralja s tim centrifugalnim političkim tendencijama te Vatikanom i carem Rimskog Carstva, kralj je prirodnog saveznika našao u novonastalom građanskom staležu koji je također bio, kao i kralj, zaokupljen političkom centralizacijom. Nakon ekonomskog jačanja, građanski stalež je težio i političkom priznanju svoje moći, a prva prepreka na tom putu je bila feudalna rascjepkanost koja je ometala razvoj proizvodnje. Pošto je monarhu bila potrebna financijska pomoć, ne začuđuje stvaranje pakta između njega i građanskog staleža.

U takvim uvjetima J. Bodin je suverenost pridao monarhu, ali tim stavom Bodin je i riješio konkretnu političku situaciju.

Godine 1576. Bodin je svoj koncept suverenosti kao "ultimativnog teritorijalnog organa koji ne poznaje nadređenog"⁴ iznio u svom poznatom djelu "Six livres de la Republique", kao što vidimo, u službi rješavanja konkretne socijalno-političke situacije, iako uz mnoge metamorfoze. Taj koncept održao se kroz više od dva stoljeća.

Ideja o suverenosti u svom je daljnjem razvoju doživjela promjene i pridavala se raznim nositeljima zavisno o konkretnoj političkoj situaciji. To osobito potvrđuje činjenica da je suverenost, povjerena monarhu u 16. stoljeću, zamijenjena suverenošću koja pripada narodu i državi u XVII. stoljeću.

Suverenost se tada interpretirala kao "vrhovna vlast nad građanima i podređenima koja nije subjekt nikakvih pravnih ograničenja". Suveren ne može biti subjekt ničijih zapovjedi "zato jer on je taj koji uspostavlja zakone, abrogira već donesene zakone i poništava obsoletne propise".⁵ Takav koncept suverenosti postao je nosivi stup razvoja nacionalnih država i stoga ne iznenađuje činjenica da je ta tema zaokupljala pozornost mnogih teoretičara u proteklih nekoliko stoljeća.⁶

⁴ Ronald A. Brand, Essay: The Role of International law in 21. century: External sovereignty and International Law, 18 FORDHAM INT'L L.J. (1995)

⁵ Jean Bodin, Six Books of the Commonwealth 25 (M. Today trans, 1967)

⁶ Za opsežniji pregled povijesnog razvitka koncepta suverenosti vidi Johan D. van der Vyver, Sovereignty and Human Rights in Constitutional and International law, 5 Emory INT'L. L. REV. 321 (1991)

Samuel Pufendorf smatra suverena za "jedinog pravog izvora pozitivnog prava koji kao takav ne može biti subjektom zakona koje je postavio".⁷

Christian Wolff smatra da "suverenost pripada onome koji posjeduje vrhovnu i nedjeljivu vlast unutar države".⁸

John Austin drži da je "suverenost", koja mora posjedovati obilježja kontinuiteta, nedjeljivosti i neograničenosti esencijalni preduvjet mogućnosti uspostave pozitivnog prava".⁹ Međutim, iako Bodin smatra da je suveren iznad pozitivnog prava, to ga ne "oslobađa obveze poštivanja diktata pravde ili moralne obveze poštivanja zakona".¹⁰ Iako nije subjektom pozitivnog prava, suveren mora poštivati zakone prirodnoga prava.¹¹

Ideje postavljanja ograničenja suverenosti posebno su elaborirane u nizozemskoj političkoj i pravnoj doktrini "souvereiniteit in eigen sfee".¹² Prema toj doktrini, različite socijalne strukture bi trebale biti suverene u vlastitim sferama. Stoga, prema toj doktrini postoji više suverena u smislu najvišeg autoriteta u različitim socijalnim entitetima koji su autonomni unutar vlastite sfere. Osnovna namjera doktrine je izbjeći koncentraciju vlasti u rukama države i sačuvati autonomiju različitih socijalnih struktura.¹³

Uz tradicionalni koncept suverenosti vezano je nekoliko aumpcija važnih za međunarodno pravo:

- samo su države nadležne za kreaciju međunarodnog prava;
- međunarodno pravo se uspostavlja isključivo uz pristanak država;
- nikome nije dozvoljeno uplitanje u način na koji se država odnosi prema svojim građanima.

Govorili mi o "vanjskom" ili "unutarnjem" aspektu suverenosti, danas se oni bitno razlikuju od izvornih Bodinovih ideja. Međutim, prije nego što prijedem na moderni koncept suverenosti 21. stoljeća potrebno je uvidjeti na koji način nas je ta koncepcija, nastala u 16. stoljeću, zadužila u očuvanju globalnoga mira i uspostavljanju država i međunarodnih odnosa kakve danas poznajemo.

4. Vestfalski svjetski poredak (1648 - 2000.)

Sadašnji sustav međunarodnih odnosa poznat je među pravnim teoretičarima kao "vestfalski svjetski poredak". Godine 1648. potpisan je Vestfalski mirovni sporazum kojim je završen Tridesetogodišnji rat u Europi (1618.-1648.).¹⁴ Tim je sporazumom 300 njemačkih prinčeva

⁷ Ivan Šimonović, State Sovereignty und Globalisation: Are some States More Equal? GA. J. INT'L & COMP. L. Vol 28. No. 3, 383, (2000)

⁸ Id. 383-384.

⁹ Id. 383-384.

¹⁰ Vidi Bodin, supra note 5.

¹¹ Kao potvrda tvrdnje da i suveren mora poštivati prirodno pravo, navodim citat Thomasa Jeffersona, u pogledu povrede koje je učinio engleski kralj George III, sastavljača Američke Deklaracije nezavisnosti:

"Mi držimo ove istine samorazumljivima: svi su ljudi stvoreni jednakim i obdareni od svojega Tvorca određenim neotuđivim pravima, među kojima su život, sloboda i potraga za srećom - radi očuvanja tih prava vlast se uspostavlja među ljudima - a kad god bilo koji oblik vlasti postane poguban za te ciljeve, tada je pravo naroda, izmijeniti je ili napustiti te uspostaviti novu vlast... kad dugački tijek povreda i otmicačina pokaže namjeru podvrći ih potpunoj samovlasti, njihovo je pravo i dužnost zbaciti takvu vlast...; u Simljko Sokol, Branko Smerdel, Ustavno pravo, Zagreb, 1998., str. 37.

¹² Elementi ove doktrine postavljeni su od Johana Althusiusa na prijelazu iz 16. u 17. stoljeće, no sam izraz datira iz 1862. kada ga Guillaume Groen van Prinsterer koristi da razdvoji izvor kompetencija Crkve, naprama kompetencijama države; u Ivan Šimonović, State Sovereignty Globalisation: Are Some States more equal? 28. GA. J. INT'L & COMP. L. 3 (2000)

¹³ Johan D. van der Vyver, Sovereignty and Human Rights in Constitution and International Law, 5 EMORY INT'L L. REV. 321 (1991)

¹⁴ Vestfalski mirovni sporazum je mirovni ugovor između cara Svetog Rimskog Carstva i francuskog kralja potpisan 24.8.1648. Dostupno: <http://fletcher.tufts.edu/multi/texts/historical/westphalia.txt>

steklo suverenost na vlastitom području, što je rezultiralo znatnim smanjenjem kompetencija cara Rimskog Carstva.¹⁵ Tim ugovorom se namjeravala postići praktična svrha, raspodjela vlasti u Europi. Međutim, kako se Europa širila u naredna tri stoljeća, "europski poredak" je postao "svjetski poredak".¹⁶ Osnovni organizirajući princip toga poretka je suverenost pojedine nacionalne države, gdje se suverenost definira kao vrhovna vlast protiv koje nema mogućnosti žalbe višem tijelu.

Vestfalski svjetski poredak dosegao je svoj zenit negdje sredinom 20. stoljeća, kada su nacionalne vlade uživale maksimalnu vlast u međunarodnim odnosima. Razvoj globalizacije u kasnom 20. stoljeću duboko je uzdrmao i destabilizirao vestfalski svjetski poredak tako što je oslabljena vlast i moć nacionalnih vlada.

4.1. Uspon i pad Vestfalskog svjetskog poretka 1648.-2000.

Predvestfalska Europa je bila kombinacija opadajućih carstava, osiromašenih feudalaca, uspinjućeg građanskog staleža trgovaca i ranih kapitalista, uz još uvijek sveprisutnu Katoličku crkvu koja se nije bila spremna odreći svog utjecaja.

Vestfalskim je mirom završen Tridesetogodišnji rat, prvi pan-europski rat u povijesti. Centralna vlast cara gotovo je u potpunosti zamijenjena vlašću 300 njemačkih prinčeva, svakog na svom teritoriju kao vrhovnim vladarom.

Prva faza vestfalskog svjetskog poretka trajala je od 1648. do 1815. godine i karakterizira je pojava merkantilizma kao političko-ekonomskog sustava.¹⁷ Popraćen usponom nacionalnih država, kao i prekomorskom ekspanzijom Europe, merkantilizam je postao učinkovitim oruđem uspostave vestfalskog svjetskog poretka.¹⁸ Savez države i ekonomije, karakterističan za merkantilizam, bio je prije svega u interesu države.

Druga faza vestfalskog svjetskog poretka traje od 1815. do 1914. Balans sila, karakterističan za taj poredak, potpomognut Berlinskim kongresom, održao se i kroz tu drugu fazu. Velike sile bi se periodično sastale i riješile vlastite nesuglasice na diplomatski način. Međutim, ono što je uistinu bio stabilizator europskog poretka 19. stoljeća je činjenica da je tadašnja najveća kolonijalna sila Velika Britanija bila spremna intervenirati kad god bi ta ravnoteža bila poremećena. Nakon Francusko-pruskog rata 1870.-1871. i pripojenja Alsacea i Lorrainea Njemačkoj balans sila je bio ozbiljno poremećen. Sa željom ponovnog uravnoteženja uspostavljen je sustav alijansi: Njemačka, Austrija i Italija na jednoj strani, a na drugoj strani Francuska, Rusija i Velika Britanija. Ravnoteža je definitivno slomljena 1914. i početkom Prvog svjetskog rata.¹⁹

Treća faza vestfalskog svjetskog poretka započinje 1914. i karakterizira je stoljeće oružanih sukoba i masovne intervencije država u gospodarstvo. Nakon "crnog petka" 1929.

¹⁵ John H. Jackson, Sovereignty-Modern: A now approach to an Outdated Concept, AM. J. INT'L. L. (Oct, 2003)

¹⁶ Opširnije o toj temi u Kimon Valaskakis, Westphalia II: The Real Millenium Challenge, (2000)

¹⁷ Vladajući pravac ekonomske teorije i ekonomske politike koji se u doba nastojanja i širenja kapitalizma razvio iz zapadnjačkih nastojanja države i mlade kapitalističke klase da se putem vanjske trgovine ubrza akumulacija kapitala i da se uklone formalni oblici privređivanja. Plemenite kovine, zlato i srebro, uzeti kao novac pravo su i jedino društveno bogatstvo. Povećava se manjim dijelom iz vlastitih rudnika, a najviše vanjskom trgovinom. Rani merkantilisti (bulionisti) traže zabranu izvoza zlata i srebra i zahtijevaju da svaku trgovačku akciju prati priljev novca iz inozemstva. Merkantilni je sistem prvo teoretsko raspravljanje o kapitalističkom gospodarstvu. Merkantilizam traje od kraja 15. do druge polovice 17. stoljeća. Potiskuju ga fiziokrati u Francuskoj i klasični britanski ekonomisti. Ekonomski leksikon, Zagreb, 1995.

¹⁸ Država intervenirala u svim područjima ekonomskog života. Štiti vlastitu industriju s visokim uvoznim carinama, podržavajući i potičući izvoz, zagovara visoki natalitet, akumulira plemenite kovine te povrh svega podržava razvoj državnih monopola, kao npr. Istočno-indijsko društvo, Hudson Bay Company... da bi promoviralo nacionalni interes.

¹⁹ Kimon Valaskakis, Westphalia II: The Real Millennium Challenge, str. 2.

godine i sloma burzi, laissez-faire sustav 19. stoljeća je napušten i zamijenjen snažnom državnim intervencijom u gospodarstvo.²⁰

Da bismo mogli analizirati u kojim se sve pogledima Vestfalski svjetski poredak promijenio pod utjecanje suvremenih trendova, posebice globalizacije, nužno je identificirati stupove na kojima je stajao ova tri stoljeća, a tek onda možemo se posvetiti iscrpnijoj analizi suvremenog koncepta suverenosti u odnosu na suverenost koja je nastala kao nusprodukt Vestfalskog mira 1648. godine.

4.2. Pet stupova Vestfalskog svjetskog poretka

Profesor Kimon Valaskakis razlikuje pet stupova Vestfalskog sustava međunarodnih odnosa. Nepostojanje ili destabilizacija bilo kojeg od njih ozbiljno bi ugrozilo ovaj poredak. Danas je tih pet stupova na udaru globalizacije koja ih nemilosrdno mijenja.

Državne vlade jedini su legitimni posjednici suverenosti u Vestfalskom sustavu. Suverenost je polako u XVII. stoljeću evoluirala od prerogativa monarha do narodne suverenosti. Teorijom o društvenom ugovoru J. J. Rousseau u 18. stoljeću povezuje suverenost s demokracijom i ističe da je narod jedini pravi nosilac suverenosti. Narod može delegirati svoju vlast na vladu države, da bi ona vršila vlast u njihovo ime, no oni kao ultimativni posjednici suverenosti mogu tu delegaciju i povući. Bez obzira temeljila se suverenost na božanskom pravu monarha ili na volji naroda, ona je postala nezaobilazni čimbenik u globalnim odnosima. "Suverenost je u međunarodnim odnosima ono što je brzina svjetlosti u Einsteinovoj fizici: apsolutna."²¹ Jedini prihvatljivi nosioci te suverenosti su vlade međunarodno priznatih država. U Vestfalskom sustavu, državna suverenost se izražavala kroz kontrolu geografskog teritorija.

Zemlja je u feudalnom svijetu bila osnovni faktor proizvodnje i stoga je kontrola nad njom rezultirala kako ekonomskom tako i političkom moći.²² Zemlja i teritorij (a iz tog proizlazi zaštita granica) je bila vrhovni ulog u vestfalskom sistemu, stoga ne čudi spremnost nacija da žrtvuju milijune ljudskih života za nekoliko km² svog teritorija. Državne vlasti su u vestfalskom sustavu bile ne samo jedini prihvatljivi nosioci suverenosti, već i najmoćniji faktori u svjetskom poretku, ako ne i jedini koji su imali značajniji utjecaj.

Pojava centralnih vlada koje posjeduju apsolutnu vlast ubrzala je detroniziranje faktora koji su u predvestfalskom poretku također bili utjecajan i respektabilan faktor na međunarodnoj sceni. Najveći gubitnici su zasigurno feudalni vlastelini koji su pojavom baruta i topova zauvijek izgubili sigurnost vlastitih zidina oko dvoraca, a time i njihovu nepovredivost. Među gubitnike nakon 1648. zasigurno spadaju i carevi Svetog Rimskog Carstva koji su grubo marginalizirani vestfalskim sporazumom.

Gubitnik je i Sveta Stolica, papa koji je izgubio velik dio svog utjecaja nakon 1648. Vestfalski poredak predstavio nam je nov koncept sekularne vlasti i odvajanja Crkve od države.²³

Dakle, za razliku od današnjeg poretka, u vestfalskom sustavu jedini "veliki igrači" su bili države, suverene države, jedino one su bile subjekti međunarodnih odnosa, za razliku od danas kad se veliki dio kolača zvanog vlast raspodijelio između država, nevladinih organizacija, multinacionalnih kompanija, međunarodnih organizacija i dr.

Jedino priznato međunarodno pravo u vestfalskom je sustavu bilo ono koje je bilo bazirano na ugovorima između suverenih država. Intenzifikacijom međunarodnih odnosa u 18. i 19.

²⁰ U Njemačkoj, Italiji, Japanu, Španjolskoj i SSSR-u došlo je vrijeme masovne intervencije države u gospodarstvo i polako država postaje vodeći gospodarski subjekt. Kao najbolji primjer nam služi Rooseveltov New Deal.

²¹ Kimon Valaskakis, *Westphalia II: The Real Millennium Challenge*, str. 3.

²² Id.

²³ Id.

stoljeću počinje se stvarati corpus međunarodnog prava i to prema prof. Valaskakis iz dva osnovna izvora.²⁴ Jedino međunarodno pravo koje se moglo provoditi bilo je ono koje su stvorile suverene države kroz ugovore i moglo se primjenjivati jedino na zemlje potpisnice. "Međunarodno pravo bilo je oblik delegiranog autoriteta koji može biti vraćen opozivom ugovora."

Ono što je bitno u ovoj cijeloj analizi je to da nijedna suverena država nije mogla biti prisiljena na nešto na što sama nije pristala. Jedini način na koji je bilo moguće prisiliti suverenu državu na nešto je bilo porazom u ratu, no i to je bilo moguće tek nakon potpisivanja kapitulacije tj. transfera suverenosti s gubitnika na ratnog pobjednika.

Zanimljivo je razmotriti ovaj aspekt vestfalskog poretka s današnjeg stajališta. Uzmimo npr. osnivanje ad hoc sudova za bivšu Jugoslaviju i Ruandu rezolucijom Vijeća sigurnosti. Možemo li reći da su oni osnovani voljom tih dviju država? Da li se prijetnja sankcijama u slučaju neprihvatanja može kvalificirati kao pristanak suverenih država? Ti sudovi danas postoje i aktivni su i države su obvezne na punu kooperaciju s tim tijelima, unatoč tome što njihov osnutak ne predstavlja pravu volju suverenih država. Dakle, jesu li uopće te države suverene s aspekta vestfalske suverenosti? Odgovor na to, a i na utjecaj međunarodnih kaznenih sudova, kao i ostalih suvremenih faktora na suverenost zemalja predmet su razmatranja narednog dijela ovog rada, tako da ne želim prejudicirati odgovor dok ne provedemo analizu preostalih elemenata. Rat se u vestfalskom svjetskom poretku smatrao legitimnim instrumentom međunarodnih odnosa i vanjske politike. Upotreba sile pri rješavanju konflikata nije ništa novo, no ono što je vestfalski svjetski poredak uveo kao novinu jest rat uz poštivanje određenih pravila. Rješavanje sukoba još je jedna potvrda koncepta suverenosti; ukoliko dođe do nesuglasica između dvije suverene države, ne postoji viši autoritet kojem bi se one obratile da riješi taj sukob, već je jedini način oružani sukob. Kao što je gospodarski duel u 18. stoljeću postao prihvatljivo sredstvo rješavanja aristokratskog nesuglasja tako je i rat u Vestfalskom svjetskom poretku smatran zadovoljavajućim načinom rješavanja sporova, no uz poštivanje određenih pravila.^{25 26}

U 19. i 20. stoljeću uspostavila su se opsežna pravila ratovanja, uključujući valjan način objave rata, diplomatskog imuniteta, tretmana ratnih zarobljenika, metoda kapitulacije. Ženevska konvencija, kao i Povelja OUN-a jasan su primjer vestfalskog poimanja ratovanja sa svim svojim preciznim pravilima.

4.3. Globalizacija i pet stupova vestfalskog svjetskog poretka

Ubrzana globalizacija nakon 1945. godine stavila je vestfalski svjetski poredak, kao i stupove na kojima on počiva, na ozbiljnu kušnju.

Promjene, gotovo drastični zaokreti, pogodile su temelje toga sustava u tolikoj mjeri da je opravdano postaviti pitanje da li uopće vestfalski svjetski poredak još uvijek postoji, da li je nastao neki novi poredak ili smo trenutačno u nekoj međufazi, nekoj vrsti anomalije gdje stare norme više ne vrijede, a nove još nisu uspostavljene. Da bismo odgovorili na to pitanje, moramo prvo vidjeti na koji način i u kolikoj mjeri je globalizacija utjecala na vestfalski sustav.

²⁴ Izvori međunarodnog prava prema prof. Valaskakis su međunarodni ugovori kojima države slobodno transferiraju dio svojih kompetencija na neka druga tijela i time se samoograničavaju te drugi izvor je prirodno pravo u smislu u kojem ga koristi Hugo Grotius.

²⁵ Id.

²⁶ Postojala su pravila sukoba, dopuštenih oružja, pravila pobjede i poraza i preporuke gospodarskog ponašanja tijekom sukoba. Jedan vojni strateg 18. stoljeća je čak predložio da se bitke odlučuju bez ikakvog krvoprolića, već samo kroz vojne manevre. Kada neka vojska bude očito nadmanevrirana, njen general će kao pravi gentleman predati bitku, baš kao što će šahovski velemaistor predati dosta prije šahmata, kada mu postane jasno da je izgubio. Kimon Valaskakis, Westphalia II: The Real Millennium Challenge 2000.

U klasičnom vestfalskom svjetskom poretku vlade država jedini su pravi nosioci suverenosti. Međutim, pod utjecajem globalizacije i ostalih socijalno-političkih procesa, vlade država dragovoljno su prenosile dio vlasti “prema gore”, na nadnacionalne institucije, te “prema dolje”, na sub-nacionalne vlade. Nastanak Europske unije najbolji je primjer “prenošenja vlasti prema gore”. Prenošenjem vlasti s nacionalnih glavnih gradova na Bruxelles, Europa proživljava neku vrstu “obrnute Vestfalije” gdje Europska komisija metaforički preuzima ulogu cara Rimskog Carstva.²⁷ Na globalnoj se razini UN, tijelo bazirano na vestfalskim principima, sve više udaljava od temelja na kojima je stvoren. Iako se u Povelji UN-a čl. 2. navodi da se organizacija temelji na suverenoj jednakosti svih svojih članica, danas kao da to načelo polako pada u zaborav, ponajprije iz dva razloga. Prvo, rezolucije koje donosi Vijeće sigurnosti UN-a obvezatne su i za države koje ih nisu prihvatile, a kao drugo, rezolucije Vijeća sigurnosti primjenjuju se i na države koje nisu članice, što je očito kršenje tradicionalnog koncepta suverenosti. Prijenos “prema dolje” je doveo do pojave snažnih sub-nacionalnih vlada, tj. regionalnih i municipalnih organa, posebice u državama s federalnim uređenjem. Čak i tradicionalno unitarne države provode decentralizaciju vlasti. Kao posljedica tog prijenosa “na dolje” javlja se situacija u kojoj subnacionalne vlade počinju igrati važnu ulogu u međunarodnim odnosima. Dok je u sustavu nastalom nakon 1648. godine kontrola teritorija bila izraz državne suverenosti i njene moći, danas je uloga teritorija kao izvora moći gotovo u potpunosti nestala.

“Moć Billa Gatesa, Georga Sorosa, Katoličke crkve, islamskog džihada nije bazirana na kontroli teritorija već na kontroli i menadžmentu informacijama”.²⁸ U internacionalnom sustavu nastalom nakon vestfalske nacionalne vlade su bili ključni i jedini faktori međunarodnih odnosa, gotovo svi mogući problemi rješavani su između ministara vanjskih poslova.

Međutim, danas ne-državni faktori postaju zvijezde predstave te njihova uloga i moć nezaustavljivo raste. No, tko su ti ne-državni faktori? Prvenstveno, to su velike multinacionalne organizacije koje raspolažu ogromnim ekonomskim sredstvima, što im omogućava i znatan politički utjecaj. Uzmimo kao primjer OEDC, grupaciju vodećih svjetskih industrijskih velesila. Kao faktor s eksponencijalno rastućim utjecajem pojavljuje se SIG (Special Interest Groups) u koji spadaju organizirane religije, lobiji, tajna društva i ostale grupe koje svoje ciljeve ostvaruju raznim oblicima pritisaka. Profesor Kimon Valaskukis u ovu grupu stavlja i mafiju.²⁹

Kao treći ne-državni faktor s rastućim utjecajem javljaju se nedržavne organizacije (Non Government Organization), NGO-i, zastupnici društva koji uz pomoć uličnih demonstracija pokazuju svoju moć i nerijetko uspijevaju ili blokirati ili odgoditi potpisivanje raznih sporazuma o globalizaciji. Njihov utjecaj leži u činjenici da se mnogi stanovnici na svijetu ne osjećaju adekvatno zastupljenima od strane državnih vlada te se onda okreću drugim organizacijama koje na potpuniji način predstavljaju njihova uvjerenja.

Još je važno spomenuti međunarodne organizacije, IGO-e (Intergovernmental Organizations), uspostavljene od strane suverenih državnih vlada, koje raspolažu ogromnim utjecajem. Uzmimo npr. IMF, World Bank, WTO i razmislimo samo koliko smo puta u tisku pročitali da IMF zahtijeva od naše zemlje ovo ili ono, tj. otvoreno kreira našu unutarnju politiku i time krši našu suverenost u unutarnjim poslovima.³⁰

²⁷ Id. str. 6.

²⁸ Henry Schrems, *Different Aspects of Sovereignty*

²⁹ Id. str. 7.

³⁰ I. Kant (1724.-1804.) je nadahnut idejama Huga Grotiusa (1583.-1654.) izrečenima u njegovoj poznatoj knjizi “*De iure belli ac pacis*” 1625. sastavio nacrt koji predstavlja vrlo vrijedan prilog uređenju odnosa među državama. U tom nacrtu “*K vječnom miru*” nastojeći u njemu utvrditi neka univerzalna načela, koja bi trebala biti opće-prihvaćena od svih država da bi se osigurao svjetski mir, Kant je istaknuo načelo suverenosti, načelo nemiješanja jedne države u problem druge države, načelo međunarodne koegzistencije i pravo kao regulator vođenja eventualnih ratova.

Dakle, miješanjem eksternih faktora u unutarnju politiku država, narušava se jedan od stupova koje je još i Kant vidio kao nužne za održanje mira na Zemlji.

Međunarodno pravo počinje sve više preispitivati supremaciju državne suverenosti. Drugi izvor međunarodnog prava, "prirodno pravo" kako ga je formulirao Hugo Grotius na prijelazu 16. na 17. stoljeće, počinje igrati sve veću ulogu u međunarodnim odnosima. Koncepti kao ljudska prava, zaštita okoliša, etničko samoopredjeljenje često se ističu kao razlozi i opravdanja za uplitanja u unutarnje poslove "suverenih" država. Osnivanje sudova za ratne zločine nakon 1945. godine jasan je udar na vestfalsko načelo primata suverenosti. Humanitarne intervencije npr. na Kosovu 1999. godine, također su primjeri novog shvaćanja suverenosti.³¹

"Vestfalski ratovi" su u opadanju, dok ne-vestfalski konflikti bilježe značajan porast. Vestfalski rat je sukob suverenih zemalja uz poštivanje određenih pravila da bi se riješio neki problem koji nije moguće drugačije riješiti zbog nepostojanja višeg organa od suverenih država. Međutim, danas su pravila igre promijenjena i protagonisti sukoba više nisu suverene zemlje, već korporacije, SIG, karteli i mafija.³²

Nakon analize funkcioniranja vestfalskog svjetskog poretka i njegovih glavnih karakteristika, te potom analize utjecaja suvremenih procesa na stupove istog poretka, jednostavno je zaključiti da sustav koji je nastao 1648. godine nije dorastao, i više nije prikladan za međunarodne odnose 21. stoljeća. Stoga, treba pristupiti redefiniranju pojma suverenosti i učiniti ga podobnim okvirom unutar kojega će se rješavati globalna pitanja ovog stoljeća.

5. Suverenost pod teškom paljbom

Ako postoji i jedan fenomen relevantan za koncept suverenosti, to je definitivno globalizacija. Globalizacija sama po sebi nije u potpunosti nov fenomen, oduvijek su postojali svjetski putnici, svjetska trgovina, svjetski problemi, no ovo što se događa danas je bez presedana.³³ Tehnološku bazu globalizacije predstavlja probitak u komunikacijskoj i informacijskoj tehnologiji zahvaljujući čemu ljudi, roba, informacije i usluge kruže diljem svijeta kao nikada prije. Samo nas klik tipke dijeli od pribavljanja informacija iz svakog aspekta ljudskog zanimanja. Svijet danas više nije skup relativno autonomnih susjeda koji su samo djelomice povezani i generalno imuni na prilike koje se događaju negdje drugdje, već postoji "globalno selo".³⁴ Globalizacija je činjenica, ona ima tehnološku (razvoj komunikacijske i informacijske tehnologije), ekonomsku (integracija trgovine i financija), socijalnu (povećanu međuzavisnost) i ideološku (univerzalno prihvaćanje temeljnih vrijednosti i uvjerenja, posebice se to donosi na ljudska prava) bazu.³⁵

Međutim, globalizacija ima i tamnu stranu. AIDS je postojao i prije, no porast međukontinentalnih putovanja ga je učinio globalnim. Teroristi šire svoje mreže diljem svijeta: česta je situacija da oni potječu iz jedne zemlje, financirani su iz druge, nabavljaju oružje iz treće, djeluju u četvrtoj, a protiv državljana neke pete zemlje.

³¹ Princip neuplitanja u unutarnje odnose neke države, danas je mnogo teže braniti, u doba CNN-a, Amnesty Internationala...

Mnoge okrutnosti 19. stoljeća, kao npr. 1916. Armenski genocid u Turskoj, mogle su proći gotovo neprimjećeno, no danas je situacija posve drugačija. Kimon Valaskakis, *Westphalia II: The Real Millennium Challenge* str. 11.

³² Ratovi s jasnom objavom, poštivanjem Ženevske konvencije, poštivanjem pravila o dopuštenim oružjima, prava su rijetkost od druge polovice 20. stoljeća. U većini slučajeva sukobi počinju spontano, iznenadnim napadima, a završavaju sporazumima o prekidu vatre pod pokroviteljstvom UN.

U ratovima se ne poštuje Ženevska konvencija, kao ni ostala pravila karakteristična za Vestfalske ratove. Uporaba nedozvoljenih oružja, mučenja ratnih zarobljenika, atentati na političke vođe, sve su to obilježja post-Vestfalskih sukoba.

³³ Uvijek su postojale određene sfere socijalnog života i određeni povijesni trenutci gdje i kad je globalizacija bila lako primjetna. Uzmimo za primjer Aleksandra Velikog Makedonskog koji je spojio Istok i Zapad, i to ne samo politički, već i intelektualno i kulturalno kroz zagovaranje i provođenje helenizma. Isto tako, kao dobar primjer nam može poslužiti i stari Rim, tj. kulturni i politički obrazac koji je uspostavio unutar svojih granica. Vidi Ivan Šimonović, *State Sovereignty and Globalisation: Are some states more equal?* GA. J. INT'L COM. L. (2000)

³⁴ Id.

³⁵ Više o tome u Robert O. Keohane, *Governance in a Partially Globalized World*, 95 AM. POL. SCI. REV 1 (2001)

Možda je najbolje zabrinutost oko toga što će nam globalizacija donijeti izrazio bivši predsjednik SAD-a Bill Clinton u svom govoru u UN-u:

“Hoće li globalizacija donijeti zajednički napredak, ili će očajne u svijetu učiniti još očajnijima. Hoćemo li iskoristiti znanost i tehnologiju za uspon ekonomije i zaštitu okoliša, ili ćemo sve to izložiti riziku u svijetu dominiranom borbom oko prirodnih resursa”.³⁶

Koncept državne suverenosti na udaru je danas sa svih strana. Sigurno je jedan od napadača i globalizacija, no nužno je identificirati i ostale faktore koji narušavaju državnu suverenost. Stara paradigma o međunarodnim odnosima, baziranim na pretpostavci suverenih država koje djeluju nezavisno i koje uzimaju u obzir samo vlastite interese, ne odražava sadašnje stanje međunarodnih odnosa. Države nisu više jedini subjekti međunarodnih odnosa, a i miljama su daleko od nezavisnosti kako u njihovim vanjskim, tako i unutarnjim poslovima.

Međunarodne organizacije i razne asocijacije država novi su gladijatori u međunarodnoj areni. Bile one državne, ne-državne, globalne ili regionalne, međunarodne organizacije dobivaju na nužnosti i na razne načine okrunjuju suverenost država. Predajom određenog kruga kompetencija međunarodnim organizacijama nužno dolazi do smanjenja kompetencija država.

Hipotetički govoreći, možemo reći da prisustvujemo stvaranju novog “društvenog ugovora, samo što ovaj put nisu pojedinci ti koji se odriču dijela svojih suverenih prava i prenose ih na državu (kao kod Hobbesa i Lockeja), već su države te koje pod pritiskom vlastitih građana i nevladinih organizacija, NGO-a prenose dio svojih kompetencija na međunarodne organizacije.”³⁷

Humanitarne intervencije su još jedan oblik narušavanja suverenosti neke države, a nama su zanimljive zbog učestalosti takvog oblika zaštite ljudskih prava u današnjem svijetu.³⁸ Uistinu je zanimljiva ta borba, koja se danas vodi, između ljudskih prava i načela suverenosti. Takve akcije koriste vojnu silu i ostala prisilna sredstva intervenirajući u konflikte bez pristanka države koja ili sudjeluje u takvom sukobu ili je preslaba da spriječi teške povrede ljudskih prava. Razlog koji se najčešće navodi kao opravdanje takvog oblika uplitanja u unutarnje stvari država je da su ljudski životi najviše dobro i da međunarodna zajednica ima moralnu obvezu štititi ih.

Činjenica je da danas načelo suverenosti više ne može služiti kao štit za teške povrede ljudskih prava i stoga se intervencija eksternih faktora, da se uspostavi demokratski poredak ili spriječi teško kršenje ljudskih prava, smatra legitimnim. Naravno da postoji i suprotno stajalište, koje se pribojava međunarodnog intervencionizma najmoćnijih država.

Kao potvrda gore navedenog, u prilog intervencionizmu služi nam i ova izjava glavnog tajnika UN-a Kofia Annana:

“U svijetu gdje je globalizacija ograničila mogućnost zemalja da kontroliraju vlastitu ekonomiju, reguliraju finansijsku politiku, izoliraju se zagađivanja okoliša, migracija ljudi, zadnje pravo država ne može i ne smije biti pravo da porobljavaju, proganjaju ili muče vlastite državljane.”³⁹

³⁶ Obraćanje predsjednika Clintona 54. Sjednici United Nations General Assembly, 21.09.1999.

³⁷ Više Ivan Šimonović: *Relative Sovereignty of 21. Century*, 25 Hastings INT'L & COMP. L. REV.3

³⁸ Brojni su primjeri humanitarnih intervencija radi zaštite civila, koji su se dogodili u proteklom desetljeću. Istaknut ću samo neke: intervencija NATO-a na Kosovu, Irak (uspostavljanje zone zabrane leta, sa ciljem zaštite Kurda od napada), Haiti, Ruanda, Bosna i Hercegovina, Istočni Timor.

Zanimljivo je navesti da Srbija i Crna Gora intervenciju na Kosovo smatraju oružanom agresijom, povredom jus cogens načela državne suverenosti i neupotrebe sile. Kao potvrda tome služi i činjenica da SICG nije povukla tužbu pred Međunarodnim sudom pravde protiv država članica NATO-a koje su sudjelovale u napadu na Kosovo. Više o toj temi: Jianming Shen, *National Sovereignty and Human rights in a Positive Law Context*, 26 BROOK. J. INT'L. L. 417, 418 n.2 (2000)

³⁹ Kofi Annan: *Annual Report to General Assembly 1999*. Press release SG/SM 7136 GA/9596.

Još jedna manifestacija novog pristupa državnoj suverenosti je i transformacija karaktera UN-ovih mirovnih operacija. Od kraja Hladnog rata broj UN-ovih misija se znatno povećao, a i njihov karakter doživio je značajne promjene. Tradicionalno, funkcija tih misija je bila razdvajanje zaraćenih strana i nadzor nad poštivanjem dogovorenih uvjeta i zaključaka.

Danas, međutim, mirovne operacije također sve više uključuju razne postkonfliktne operacije, kao npr. pripremu demokratskih izbora, uspostavu osnovnih tijela državne administracije, kreaciju plana za ekonomsku revitalizaciju.⁴⁰ Sve ovo je još jedan primjer brojnih napada na tradicionalni koncept državne suverenosti.

Možda najzanimljiviji udar na suverenost zemalja čini promjena u načinu stvaranja međunarodnog prava. Glavna promjena je to da konsenzus više nije potreban, ili ako i je potreban tada je on više ceremonijalnog karaktera zbog toga jer pristanak nema nikakav značaj, ukoliko suprotna odluka nije moguća. Upravo je takva situacija s uspostavom međunarodnih sudova za ratne zločine nakon Drugog svjetskog rata.

ICTR je osnovan rezolucijom Vijeća sigurnosti 827 25.5.1993., dakle neovisno o pristanku država čijim građanima će taj sud suditi. ICTY je osnovan također rezolucijom Vijeća sigurnosti. Vijeće sigurnosti usvojilo je rezoluciju 14.8.2000. kojom je osnovan Specijalni sud za Sierra Leone.

Slična je situacija i sa sudovima za Istočni Timor i Kosovo, te baš zbog učestalosti i brojnih primjera ova tema zaslužuje detaljniju razradu. Jedno je sigurno: ad hoc sudovi predstavljaju udar na državnu suverenost, ali potrebno je provesti detaljnu analizu rada svakog od njih da bi se moglo ustvrditi u kolikoj je mjeri oštećena suverenost pojedine države. Upravo zato, predmet narednog dijela rada bit će povijest međunarodnog kaznenog sudovanja i uspostava i rad sudova za ratne zločine u pojedinim zemljama, te ćemo onda moći odgovoriti na pitanje kakav je utjecaj međunarodnih kaznenih sudova na suverenost država.

6. Globalizacija pravde i međunarodno kazneno pravo

Jedan od važnijih pomaka u međunarodnom pravu današnjeg vremena je postupno blijedenje državne suverenosti. Ovaj trend je rezultat prvenstveno integracije zemalja u supranacionalne organizacije, no značajan doprinos ostavila je i ekspanzija ljudskih prava. Globalizacija je, sa svojim naglaskom na međuzavisnosti, ograničila ekskluzivitet državnosti. Zajedno s ekonomijom, kulturom, zaštitom okoliša, zločini, kao i pravda, također su se našli pod udarom globalizacije, što je slikovito izrazio bivši američki predsjednik Bill Clinton:

“U našem globalnom selu, napredak se brzo širi, ali i nevolje također. Nevolje na drugom kraju grada uskoro postaju problem svake kuće”.⁴¹

Irački napad na vlastitu kurdsku i šijitsku populaciju te na Kuvajt, etničko čišćenje u Bosni i Hrvatskoj, genocid u Ruandi, teror i umorstva u Angoli, Čečeniji, Etiopiji, Haitiju, Liberiji, Somaliji i Šri Lanki, genocid u Kambodži, zajedno su pokrenuli globalnu indignaciju i ubrzali pozive za nacionalna i internacionalna rješenja.⁴²

Globalizacija pravde jednostavno znači međunarodnu pravdu za lokalne zločine globalnih razmjera. Kad domaći zločini imaju regionalne i međunarodne posljedice i uključuju ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, javlja se sve jača potreba za pronalaskom međunarodnih lijekova. Međutim, moderno međunarodno pravo sve više uviđa da zločini protiv čovječnosti mogu biti počinjeni unutar jedne zemlje, i bez rata, te da određeni zločini

⁴⁰ Ivan Šimonović: *Relative Sovereignty of Twenty First Century*, 25 *Hastings INT'L & COMP. L. REV.* (2002)

⁴¹ Bill Clinton, govor na obilježavanju pedesete godišnjice UN-a. U William F. McDonald; *Crime Justice in the Global Village: Towards Global Criminology.* (1997)

⁴² Nsongurua J. Udombana, *Globalisation of Justice and the Special Court for Sierra Leone's war crimes*, 17 *EMORY INT'L L. REV.* (2003) (59)

moгу biti počinjeni jednako u građanskom, kao i u međunarodnom ratu.⁴³ Dok je odgovornost država oduvijek bila dio klasičnog međunarodnog prava, koncept individualne kaznene odgovornosti u međunarodnom pravu novijeg je porijekla, iako su postojali neki minimalni oblici takvog shvaćanja i prije 19. stoljeća. Piratstvo i robovlasništvo, na primjer, uvijek su bili smatrani kao zločini protiv međunarodne zajednice, dozvoljavajući bilo kojoj državi da procesuirá gusare i trgovce robovima, bez obzira gdje su njihova djela počinjena. Ali, osim tih specifičnih zločina, situacija je bila kao što bi rimski zemljovidi istaknuli "hic sunt leones".⁴⁴ Međutim, međunarodno pravo i međunarodna zajednica više ne prihvaćaju takav stav u korist državne suverenosti, već ističu da postoje određeni zločini protiv čovječnosti koji nadilaze suverenu jurisdikciju. Tokom godina, lista tih zločina se sve više proširila te obuhvaća danas i međunarodno kazneno pravo i međunarodno humanitarno pravo primjenjivo kako na međunarodne, tako i na unutardržavne sukobe.⁴⁵

Međunarodna pravda posebice je potrebna kada zemlja gdje se masovni zločini pojave nije sposobna ili nije voljna izvršiti pravdu, bez obzira je li uzrok tome nedostatak pravnih institucija ili nedostatak političke volje. Jasno je da danas pojedinci mogu biti kažnjeni za svoje zločine kako po nacionalnom, tako i po međunarodnom pravu.

"Od druge polovice 19. stoljeća generalno je priznato da postoje djela ili propuštanja za koja međunarodno pravo nameće kaznenu odgovornost na pojedinca, i za koja kazna može biti izrečena od strane ovlaštenih internacionalnih sudova, ili nacionalnih sudova i vojnih sudova."⁴⁶

Pojava međunarodnih kaznenih institucija od Nürnberga pa do Haaga, sa ciljem da kazne kršenja međunarodnog kaznenog prava, tekovina je modernoga doba i pokazatelj da se način implementacije humanitarnog prava pomakne s međudržavne diplomacije na individualnu kaznenu odgovornost.⁴⁷ Svaki od tih sudova, posebice ICTY, ICTR služi jačanju mira identificirajući među širom populacijom one odgovorne za ratne zločine i time prebacujući krivnju sa cijeloga naroda na pojedince.

Sveukupno, može se reći da je uspostava tih tribunala značajno doprinijela razvoju humanitarnog prava i njegovom proširenju na unutardržavne konflikte. Dakle, jačanje humanitarnog prava, kao i zaštita ljudskih prava čvrsto se ukorjenjuje u koncepciju modernog, globaliziranog svijeta. Nužnost kažnjavanja teških kršenja ljudskih prava, kao i ratnih zločina jasno je vidljiva. Pošto u nekim zemljama koje još nisu dostigle takav stupanj razvoja svijesti ne postoji volja ili uvjeti za kažnjavanje tih djela, javila se potreba reakcije međunarodne zajednice u kažnjavanju ljudi odgovornih za takve teške povrede humanitarnog prava. Upravo je to bio razlog za uspostavu ad hoc sudova ICTY, ICTR, te nešto kasnije i Specijalnog suda za Sierra Leone, te suda za Istočni Timor i Kosovo koji pripadaju modernijoj generaciji međunarodnih kaznenih sudova, tzv. hibridnih sudova. Međutim, njihovo postojanje nužno

⁴³ Theodor Meron, *Crimes against Accountability in Shakespeare*, 92 AM INT'L 1, 2 (1998) (raspravlja na koji se način Shakespeare nosio u svojim djelima sa zločinima počinjenim ili naredenim od strane vođa i vladara)

⁴⁴ Rimljani su protežali svoje pravo do granica svojega Carstva. Iza tih granica, prema ovoj maksimi, postojale su samo nepregledne divljine naseljene divljim životinjama i barbarima. Nsongurua J. Udombana, *Globalisation of Justice and the Special Court for Sierra Leone's war crimes*, 17 EMORY INT'L L. REV 59 (2003)

⁴⁵ Međunarodno humanitarno pravo potječe iz odnosa među državama. Svrha tih pravila je limitirati patnju prouzročenu oružanim sukobima. *Ius in bello* označava koja su sredstva i metode ratovanja prihvatljiva u očima humanosti. Konvencije, potpisane u Ženevi pod budnim okom Crvenoga križa, proširile su koncept *ius in bello* sadržanog u Haškoj konvenciji poštivanja prava i običaja ratovanja na zemlji 1893. i 1907., uključivši i ranjene vojnike, bolesne, ratne zarobljenike i ostale osobe koje nisu više aktivno uključene u neprijateljstvima.

Ženevska konvencija iz 1949. i Protokoli iz 1977. godine elaborirali su i proširili dijelove Haške konvencije. Danas, pravila sadržana u Haškoj konvenciji 1899., 1907., zajedno sa Ženevskom konvencijom 1949. i Protokolom iz 1977. smatraju se međunarodnim humanitarnim pravom. U Adriaan Bos: 1948.-1998. *The Universal Declaration of Human Rights and the Statute of International Criminal Court*, FORDHAM INT'L L.J. 229 (1998.-1999.)

⁴⁶ Ian Brownlie, *Principles of public international law* 565 (5. edicija 1998)

⁴⁷ U tome više u Albin Eser, *Individual Criminal responsibility, The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* 767, 779.

je povezano sa zadiranjem međunarodne zajednice kao eksternog faktora u unutarnje poslove tih država, tj. udar na njihovu suverenost. Kršenja ljudskih prava i ratni zločini više se ne mogu skrivati iza vela suverenosti, no i dalje stoji da neke države i dalje inzistiraju na svojim suverenim pravima, tj. negiraju pravo međunarodne zajednice da intervenira, čak i u slučajevima najtežih kršenja ljudskih prava.

U nastavku ovoga rada osvrnut ćemo se na razvoj međunarodnog kaznenog sudovanja, u nadi da će nam pomoći shvatiti njegovu značenje, te onda kad identificiramo prisutne trendove, posvetiti analizi pojedinih sudova i njihovom utjecaju na državnu suverenost.

7. Razvoj međunarodnog kaznenog sudovanja

Povijest međunarodnog kaznenog prava usko je povezana s razvojem međunarodnog prava za ratne zločine. Teza da je vođenje rata uz određena ograničenja isključivo europska ideja i to relativno nova u potpunosti je pogrešna. Još u 6. stoljeću pr. Krista, kineski ratnik Sun Tzu zahtijevao je restrikcije u pogledu tadašnjeg ratovanja. Manu ih je uključio u svoju kodifikaciju Hindu običajnog prava negdje oko 2000. godine pr. Krista. Kad je perzijski kralj Xerxes saznao da su Grci ubili njegove predstavnike, suzdržao se od osvete nad grčkim poslanicima jer je držao da se to što su Grci učinili protivi pravu i običajima svih naroda.⁴⁸

Prvo suđenje međunarodne naravi odigralo se u Breischu, vojnom gradiću na granici današnje Francuske i tadašnje Habsburške monarhije 1474. godine. Suđenje je vodilo Sveto Rimsko Carstvo, tj. 27 sudaca od kojih je svaki predstavljao jednu državu ili pokrajinu Carstva. Optuženi je bio Peter von Hagenbach,⁴⁹ kojem je kao kaznu za zločine počinjene protiv "Božjih i ljudskih" zakona oduzeta plemićka titula i izrečena smrtna kazna.⁵⁰ Od tada pa sve do kraja Prvog svjetskog rata nije postojalo ni jedno takvo tijelo (kao ono što je osudilo von Hagenbacha). Nedugo nakon završetka Rata ideja o uspostavljanju međunarodnog tijela da procesuiru određene zločine, ponovno se izrodila. Nedugo nakon završetka Prvog svjetskog rata, 1919. potpisan je Versajski sporazum.⁵¹ Prema tom sporazumu, Kaiser Wilhelm II. trebao je biti optužen za zločin agresije, a također je sporazumom utvrđena nadležnost Antante da procesuiru, pred međunarodnim tribunalom, pojedince optužene za ratne zločine. Odmah nakon potpisivanja Sporazuma, osnovana je istražna komisija koja je trebala ispitati mogućnosti za optužbe.⁵² Komisija se sastojala od Ujedinjenih snaga, tj. Japana, SAD-a, Francuske, Italije, Velike Britanije, Belgije, Grčke, Poljske, Portugala, Rumunjske, Srbije i Čehoslovačke.⁵³ Tijekom istrage Komisija je ispitala navode da je 1915. godine tijekom rata, tursko Otomansko Carstvo uzrokovalo ili dozvolilo smrt velikog broja Armenaca. Ubijeni su odabrani isključivo na etničkim i vjerskim temeljima. Broj ubijenih se u početku procjenjivao na oko 200.000, no kasnije procjene govore o oko milijun ljudi.⁵⁴ Bez obzira na broj poginulih,

⁴⁸ Ivan Šimonović, *The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication*, FORDHAM INT'L L.J. 440 (199.9-2000.) str. 451.

⁴⁹ Peter von Hagenbach dozvolio je svojim trupama pod svojim zapovjedništvom da "siluju i ubijaju nevine civile i ukradu njihovu imovinu. Timothy L. H. McCormack: *Selective Reaction to Atrocity: War Crimes and Development of International Criminal Law*, 60 ALB. L. REV. (1997.) 689-690

⁵⁰ Opširnije o tijeku tog procesa G. Schwarzenberger: "International Law as applied by International Courts and Tribunals" vol. II. *The Law of Armed Conflict*, 1968. str. 462. i dalje.

⁵¹ Versajski sporazum između Ujedinjenih snaga i Njemačke potpisan je 28.06.1919.

⁵² Komisija se zvala *The Commission on the Responsibilities of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Custom of War*. Vidi M. Cherif Bassiouni, *From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court*, 10 HARV. HUM. RTS. J. 11 (1997)

⁵³ SAD, Velika Britanija, Francuska, Italija i Japan mogli su postaviti 3 osobe u tribunal svaki, dok su ostale zemlje svaka po jednoga.

⁵⁴ M. Cherif Bassiouni, *The International Criminal Court in Historical Context*, St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J. 55 (1999) str. 57.

to je bio ozbiljan zločin počinjen od strane vlade prema vlastitom manjinskom pučanstvu. Komisija je primijenila Hašku konvenciju iz 1907. godine,⁵⁵ posebice Preambulu koja ističe da će Konvencija biti standard, u iščekivanju daljnjeg međudržavnog sporazuma o specifičnom sadržaju zločina protiv čovječnosti.

Do 1920. godine saveznici su sastavili listu od oko 20.000 Nijemaca nad kojima je trebala biti provedena istraga zbog ratnih zločina. Ti zločini su uključivali mučenje, korištenje "ljudskih štitova", silovanja, torpediranje brodova - bolnica od strane njemačkih podmornica. Nije bilo upitno podvođenje tih strašnih zločina pod međunarodno pravo oružanog sukoba koje je tada postojalo. Optužba Kaisera Willhelma II. mučila je mnoge, posebice Veliku Britaniju koja je strahovala za sudbinu svoje kraljevske obitelji, tj. kralja. Nakon rata car je dobio azil od Nizozemske, gdje je njegov bratić bio na prijestolju, međutim prijeporno je da li je uopće ikad postavljen službeni zahtjev Nizozemskoj za izručenje. 20.000 optuženih za ratne zločine predstavljalo je veliki politički problem, jer, naposljetku, Njemačka se trebala ponovno osoviti na noge, stoga je predloženo alternativno rješenje. Umjesto uspostave međunarodnog suda, postupke će voditi Njemačka. Uskoro je sastavljen sporazum kojim je Njemačkoj dozvoljeno da okupi njemački Vrhovni sud u Leipzigu sa sedam sudaca. Ideja je bila da glavni tužitelj optuži navodne počinioce u skladu s njemačkim pravom. Međutim, saveznici nisu bili svjesni da po njemačkom pravu glavni tužilac ima apsolutnu diskreciju o tome da li će doći do suđenja. Naposljetku, lista od 45 ljudi je sastavljena od inicijalne s 20.000 ljudi. Od tih 45 glavni tužilac je smatrao da u samo 23 slučaja postoji temelj za suđenje. Jedan od 23 slučaja koji su dospjeli na suđenje bio je i slučaj dvije njemačke podmornice koje su potopile dva britanska bolnička broda, "Dover Castle" i "Llandoverly Castle". Potapanjem tih brodova poginulo je preko 600 ljudi. U oba ta slučaja optuženi časnici branili su se time ističući da su samo provodili zapovijedi nadređenih. Njemački Vrhovni sud složio se da je obrana na temelju zapovijedi nadređenog apsolutnog karaktera.⁵⁶

Takvu presudu zanimljivo bi bilo usporediti s odlukom predsjednika Vrhovnog suda SAD-a.⁵⁷ Od tih 23 optuženih samo 12 ih je osuđeno, a maksimalna izrečena kazna je bila 3 godine, s time da su odslužili samo 6 mjeseci. Iz toga slijedi da su leipziška suđenja, koja su završila 1923. godine bila kompletna farsa. Možda je i to jedan od razloga i uzroka daljnjih sukoba koji su došli 15-tak godina kasnije. Od kraja suđenja pa do 1932. godine u Njemačkoj se uzdiže nacionalni socijalizam, i već 1936. Nacistička stranka je na vlasti. Događaji nakon 1939. dobro su poznati, tako da nema potrebe detaljnije se na njih osvrtni.

Saveznici su brzo odgovorili na događaje tijekom Drugog svjetskog rata, i s većom odlučnošću. Ubrzo su počeli s uspostavom sustava odgovornosti, prvo u St. James Declaration 1942.⁵⁸ a potom Moskovskoj deklaraciji 1943.⁵⁹ gdje su se saveznici obvezali na procesuiranje ratnih zločina. Do 1945. godine čvrsto je odlučeno, da će se uspostaviti međunarodni vojni sud.⁶⁰

Odbor predstavnika četiri glavna saveznika sastavio je statut koji je kasnije postao Poveljom Međunarodnog vojnog tribunala u Nürnbergu.⁶¹ Međutim, službeno sjedište Suda bilo je u Berlinu, a Tribunalu je dopušteno da radi u Nürnbergu zato jer je Nürnberg bio

⁵⁵ Convention Respecting the Laws and customs of War on Land 26. siječnja 1910.

⁵⁶ M. Cherif Bassiouni, The International Criminal Court in Historical Context, St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J. 55 (1999) str. 59.

⁵⁷ Kapetanu američkog broda predsjednik SAD-a je zapovijedio da zaplijeni belgijski brod koji je napuštao francusku luku. Kapetan je poslušao zapovijed predsjednika, te je kasnije podignuta tužba radi nadoknade štete. Vrhovni sud je ustanovio da je kapetan osobno odgovoran, zato jer je naredba predsjednika bila očigledno protupravna. Dakle, već na početku 19. stoljeća SAD je usvojio načelo da naredba nadređenog ne može biti obrana apsolutnog karaktera, već samo kvalificiranog karaktera. supra. 57.

⁵⁸ The Inter-Allied Declaration, 13.01.1942.

⁵⁹ Moscow Declaration, 01.11.1943.

⁶⁰ London Agreement, 08.08.1945.

⁶¹ Charter of International Military Tribunal, 08.08.1945., 59. stat. 1544. 82. U.N.T.S. 279.

jedini grad u kojem je još bila čitava zgrada Prizivnoga suda i stoga je bio jedini prikladan da udomači to novo sudsko tijelo. Zanimljivo je reći da se službeno sjedište nalazilo u američkom dijelu Berlina što je vrlo važan politički pokazatelj.

Sastavljajući Nürnberške povelje bili su svjesni da samo široko definirani zločini mogu pokriti cijelu širinu zločina koji mogu biti počinjeni tijekom rata. Kao rezultat, u Nürnberšku povelju su uključeni: zločin protiv mira, zločini protiv čovječnosti, ratni zločini. Međutim, pogreška je napravljena time što su zločine protiv čovječnosti vezali uz rat. Time su mnogi nacistički zločini počinjeni prije 1939. zaboravljeni zato jer nisu počinjeni u ratu. Jedina razlika između zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina je ta da su ratni zločini počinjeni od strane jednog borca prema drugom, dok su zločini protiv čovječnosti počinjeni od strane borca prema civilima.⁶² Nedugo nakon uspostave Nürnberškog tribunala, donesena je nova povelja kojom je uspostavljen Međunarodni vojni tribunal za Daleki istok u Tokiju. (19.01.1946.). Povelja suda u Nürnbergu je sporazum između četiri saveznika, kojima se kasnije pridružilo još 19 zemalja. Drugačija je bila procedura uspostave suda u Tokiju. General Douglas MacArthur je izdao vojnu proklamaciju koja sadržava povelju suda u Tokiju, modeliranom gotovo na identičan način sa sudom u Nürnbergu. Svaka od 19 savezničkih zemalja postavila je jednog suca u Tokijski tribunal. Zanimljivo je istaknuti da Japan nikad nije priznao legitimitet procesa u Tokiju, za razliku od Njemačke koja je priznala svoju krivnju i sudjelovala u procesima. Japan je nakon potpisivanja konačnog mirovnog sporazuma u San Franciscu 1951. inzistirao da svi japanski zatvorenici koji su bili subjektima tih suđenja budu prebačeni u centralni zatvor u Tokiju. Mnogi od tih zatvorenika su dobili 20, 30 godina zatvora, međutim do 1954. godine jedan od njih je postao premijerom, a drugi ministrom vanjskih poslova.⁶³

Bilo kako bilo, ti poslijeratni procesi bili su više manje poštteni, a ljudi kojima je suđeno su u većini slučajeva i zaslužili kazne. Međutim, pošto neki postupci saveznika, koji su također zaslužili svaku osudu, nisu procesuirani, u nekoj mjeri je ta činjenica izbljedjela legitimitet tih procesa. U periodu od 1951.-1992. nije bilo međunarodnih procesa, no učinjeno je mnogo napora od strane UN-a da se načini statut međunarodnog kaznenog suda. Međutim, svi ti naponi blokirani su na politički ili neki drugi način.

Povijesna prekretnica dogodila se 1992. kad je svijet bio upoznat sa strahotama koje su se događale na prostorima bivše Jugoslavije. Vijeće sigurnosti UN-a osnovalo je komisiju eksperata da istraži ratne zločine na tim područjima, dajući joj najširi mandat, još od Nürnberga. Godine 1993. osnovan je ad hoc sud za teritorij bivše Jugoslavije (ICTY) sa sjedištem u Den Haagu.⁶⁴ Nedugo zatim isti je model primijenjen i na zločine počinjene u Ruandi.⁶⁵ Uspostava ova dva ad hoc tribunala dala je golemi poticaj za uspostavu permanentnog međunarodnog kaznenog suda. Ono što se iščekivalo stoljećima, tj. uspostava stalnog suda koji će napokon stati na kraj međunarodnim zločinima dogodilo se 17.7.1998. u Rimu kad je donesen Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda. Već je 1. srpnja 2002. godine premašena brojka od 60 ratifikacija koje zahtijeva čl. 126., tako da se ICC može smatrati formalno osnovanim.⁶⁶ Njegova jurisdikcija ograničena je na tri zločina: genocid, zločini protiv čovječnosti, ratni zločini. Statut u čl. 5. kaže da postoji mogućnost uvrštavanja i zločina agresije, međutim malo je vjerojatno da će se taj zločin uspjati definirati u skorijoj budućnosti. Mnoge su vlade predložile da se nakon prve evaluacije statuta, sedam

⁶² M. Cherif Bassiouni, *The International Criminal Court in Historical Context*, St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J. 55 (1999) str. 59.

⁶³ Id.

⁶⁴ Vijeće sigurnosti nazvalo je taj novi sud *International Tribunal for Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Law Committed on the Territory of the Former Yugoslavia*. Vidi S. C. Res 827 U.N. SCOR, 48 th. Sess 3217 th mgt. at. 1 UN. DOC S/RES/827 (1993)

⁶⁵ S. C. Res 827 U.N. SCOR, 49 th. Sess 3453 th mgt. at. 1 UN. DOC S/RES/955 (1994)

⁶⁶ Usp. izjavu glavnog tajnika UN-a Kofija Annana od 01. srpnja 2002. na: <http://www.uno.de/presse2002/unic502.htm>

godina nakon što stupi na snagu, otvori mogućnost da se u popis zločina nad kojima sud ima jurisdikciju dodaju i međunarodna trgovina narkoticima i terorizam. Sjedište suda je u Haagu, u Nizozemskoj. Vrlo je važno naglasiti da će sud djelovati na principu komplementarnosti, tj. ICC neće imati originalnu jurisdikciju. On će djelovati samo onda kad nacionalno pravosuđe nije ispunilo svoju obvezu da provede postupak ili provede istragu određenih zločina. Samo u tim situacijama ICC može zahtijevati nadležnost.

Nešto novijeg datuma je razvoj hibridnih sudova koji se primjenjuju u Sierra Leoneu, Kosovu, Istočnom Timoru. Ti sudovi se nazivaju hibridnima zato jer su oni spoj međunarodnoga i domaćega. Strani suci sjede uz domaće, lokalni odvjetnici rade zajedno sa stranima, suci primjenjuju nacionalno zakonodavstvo, reformiranim da bi se uskladilo s međunarodnim standardima. Nedavno je postignut sporazum o uspostavi hibridnoga suda za Kambodžu, a vodi se i rasprava o uspostavi hibridnog suda za poslijeratni Irak.

8. Međunarodni kazneni sudovi i suverenost

Razumljivo je da će svaka država pokušati obraniti svoja suverena prava na gotovo svaki mogući način. Nezavisnost pravosuđa i mogućnost sudova da sude počiniteljima kaznenih djela jedno je od temelja državne suverenosti. Stoga nije teško razumjeti nevoljko prepuštanje tih kompetencija nekom drugom eksternom faktoru. Preuzimanje procesuiranja individualnih počinitelja kaznenih djela od strane međunarodnog suda nesumnjivo predstavlja smanjenje državnih kompetencija te jedan od načina postepene erozije koncepta suverenosti. Međutim, razni oblici sudova koji su se pojavili počevši od Breischa 1474., u različitoj mjeri predstavljaju udar na državnu suverenost.

Zanimljivo bi stoga bilo identificirati pojedine aspekte u kojemu Nürnberg, ad hoc sudovi, ICC, hibridni sudovi ugrožavaju državni ekskluzivitet u procesuiranju počinitelja kaznenih djela.

8.1. Leipzig, Nürnberg, Tokio

Odmah nakon Prvog svjetskog rata Versajskim je ugovorom 1919. godine iskazana potreba za uspostavom međunarodnog tribunala koji bi trebao procesuirati ratne zločine počinjene u ratu. Njemački car Wilhelm II. trebao je odgovarati pred tim sudom za zločin agresije, što je bila novost u tadašnjem međunarodnom pravu, jer je car kao poglavar države uživao imunitet suverena. Izbjegavši u Nizozemsku, caru se nije sudilo, međutim nekog formalnog zahtjeva za izručenjem također nije bilo. Komisija, koja je trebala istražiti postojanje ratnih zločina, sastavila je popis od oko 20.000 Nijemaca, kojima se trebalo suditi pred međunarodnim sudom. Da je situacija ostala takva, to bi nesumnjivo bio ogroman udar na njemačku suverenost, a i presedan u međunarodnom pravu. Međutim, postignut je sporazum kojim su saveznici prenijeli pravo na suđenja počiniteljima na njemački Vrhovni sud u Leipzigu, te kojim je odlučeno da će se počinocima suditi prema njemačkom pravu. Takvo rješenje definitivno je predstavljalo samo neznatni udar na suverenost Njemačke, zato jer je prema njemačkom pravu glavni tužitelj imao pravo, i to apsolutno, odlučiti o pokretanju postupaka pred sudom u Leipzigu. Na taj način nijedna od zemalja pobjednica nije mogla predložiti da neki slučajevi dođu pred sud, a ni na bilo koji drugi način utjecati na odluku tužitelja koji slučajevi će se naći pred sudom u Leipzigu. Kao rezultat toga, popis od 20.000 ljudi sveo se na svega 45, a samo 23 je suđeno. Zaključno možemo konstatirati da leipziška suđenja nisu bitno okrnjila suverenost Njemačke, osim možda u pogledu odluke jesu li uopće suđenja potrebna, što je u nadležnosti suverene države, a ne eksternih faktora, u ovom slučaju zemalja pobjednica.

Međunarodni vojni sudovi u Nürnbergu i Tokiju predstavljaju klasični model “pobjedničke pravde”.⁶⁷ Način na koji su uspostavljeni, ugovorom četvorice najsnažnijih saveznika i proklamacijom generala Douglasa MacArthura, već sam govori dosta o participaciji država kojih se ti sudovi tiču. Tim sudovima je bilo svojstveno da su oni, ako ne teorijski onda definitivno u praksi, imali ekskluzivnu kaznenu vlast u odnosu na svako nacionalno kazneno pravosuđe. Oba suda izvršavala su svoju kaznenu vlast u zemljama čiji su državljani u osnovi bili u pitanju, no i ako su zločini bili počinjeni u stranim državama, razumljivo je da one nisu imale ništa protiv da im sudi međunarodni sud. Na taj su način međunarodni vojni sudovi mogli izravno doći do okrivljenika i dokaznih sredstava. Stoga se tu radilo o “direct enforcement model”, kako je to nazvao profesor Bassiouni.⁶⁸

U pogledu suverenosti Nürnberg je učinio suverenu državu i njezine dužnosnike subjektima međunarodne vladavine prava te je dozvolio proboj vela nacionalne suverenosti sa svrhom identificiranja konkretnih individua odgovornih za kriminalna ponašanja. Iz pogleda međunarodnog prava, ideja da individualci mogu biti direktno odgovorni po međunarodnom pravu, potkopala je temelje pozitivističkoj koncepciji međunarodnog prava - da je ono pravo suverenih zemalja za suverene zemlje. U jednom udarcu, Nürnberg je uspostavio limitaciju na doktrinu suverenosti te pravila transparentnosti, odgovornosti i međunarodne efikasnosti u pogledu kaznene odgovornosti.

8.2. Ad hoc tribunali (ICTY)

U ranim 90-ima na području bivše Jugoslavije buknuo je rat koji je obilovao svim oblicima kršenja ljudskih prava i strašnim ratnim zločinima. Ubojstva, sakaćenja, silovanja, porobljavanja, koncentracijski logori, bol i tuga bili su svakodnevnica stanovništva Bosne i Hercegovine i Hrvatske. Potreba za pravdom bila je apsolutna, a potreba za akcijom neposredna.

U mjesecu svibnju 1993. Vijeće sigurnosti UN-a ustanovilo je Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY).⁶⁹ ICTY, kao ad hoc sudsko tijelo limitirane jurisdikcije, bilo je zaduženo za “procesuiranje osoba odgovornih za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991. godine.” Barem u teoriji, fundamentalni princip međunarodnog prava je apsolutna i nedjeljiva suverenost zemalja. Taj princip očigledno nestaje i slabi, a o tome nam svjedoči kako nastanak ICTY-a, tako i njegove kompetencije. Tribunal ima ovlasti voditi istrage na teritoriju suverenih zemalja, podizati kaznene optužnice protiv državljana tih zemalja, izručiti ih u Haag na suđenje, te u slučaju osude poslati ih na odsluženje kazne u neku drugu zemlju. Nije laka zadaća uravnotežiti suverenost država s efikasnošću kaznenog prava. Bivša tužiteljica ICTY-ja Louise Arbour sama je izjavila da je “brak između međunarodnog prava i kaznenog prava je nesretan brak, jer u njemu konsenzus, kao glavna sastavnica međunarodnog prava, mora biti u većini slučajeva zamijenjen silom.”⁷⁰

Opravljanje za uspostavu Suda je prilično uvjerljivo. Kao prvo se navodi prevencija-uspostava Tribunala trebala bi odvratiti potencijalne počinitelje u budućim zločinima. Kao drugo se navodi individualizacija krivnje koja bi trebala razdvojiti ratne zločince od ostatka zajednice, i na taj način odagnati percepciju kolektivne krivnje te potpomoci “zacjeljivanje

⁶⁷ Više o tome Winston P. Nagan, *International criminal law, and the ad hoc tribunal for former Yugoslavia*, 6 DUKE J. COM & INT'L L., (1995-1996) str. 150.

⁶⁸ Albin Eser: *Na putu k Međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 10, broj 1/2003, str. 149.

⁶⁹ Vidi S. C. Res. 827, U.N. SCOR, 48 th &&. 3217 th mtg. at. 1., N.N. DOC S/RES/827 (1993)

⁷⁰ Louise Arbour, *Progress and Challenges in International Criminal Justice* 21 FORDHAM INT'L L.J. 531, 536 (1997)

rana" izazvanih ratom. Vrlo je važna uloga ICTY-ja i u uspostavljanju točnog povijesnog zapisa, tj. utvrđivanja činjenica kako su se zaista zbile i sprječavanja krivih interpretacija i mitova u budućnosti.

U pogledu odnosa ICTY-ja prema suverenosti država bivše Jugoslavije, analizirat ćemo taj odnos iz pogleda uspostavljanja ICTY-ja te u pogledu njegovih statutarnih kompetencija. U oba aspekta moći ćemo jasno identificirati poglede u kojima ICTY ograničava državnu suverenost.

8.2.1. Uspostava ICTY-ja

Najeksplicitnije negiranje državne suverenosti, u pogledu UN-a, predstavlja Poglavlje VII. Povelje UN-a, na osnovi kojeg Vijeće sigurnosti ima ovlasti poduzeti mnoge dalekosežne akcije u ime međunarodnog mira i sigurnosti. Upravo je to Poglavlje VII. poslužilo kao pravni temelj za uspostavu ICTY-ja, pa bi stoga trebalo vidjeti koje su odredbe u tom poglavlju na temelju kojih je UN uspostavio (legalno) ICTY.

Samim time što je ICTY osnovan rezolucijom Vijeća sigurnosti, protivno međunarodnom pravu koje kaže da suverene države ne mogu biti prisiljene na ništa na što nisu same pristale, očito je napadnuta suverenost država na koje se on odnosi, zato jer one nisu same ugovorile uspostavljanje Tribunala već im je on nametnut od strane eksternih faktora, u ovom slučaju UN-a. Čl. 39. Povelje daje Vijeću sigurnosti diskreciju da u slučaju da "utvrdi postojanje bilo kakve prijetnje miru, ugrožavanju mira, tj. akta agresije, da preporuči ili da odluči koje mjere trebaju biti poduzete za održavanje međunarodnog mira i sigurnosti.⁷¹

Čl. 41. ide još i dalje: "Vijeće sigurnosti može odlučiti koje mjere, koje ne uključuju uporabu oružane sile, mogu biti upotrijebljene da daju efekt njegovim odlukama, i može pozvati zemlje članice UN-a da primijene takve mjere...

Čl. 42. ide toliko daleko da čak i dopušta Vijeću sigurnosti upotrebu vojnih intervencija, u slučaju da ocijeni da mjere iznjete u čl. 41. nisu dostatne. Kao što vidimo, Poglavlje VII. nigdje eksplicitno ne navodi kao jednu od mjera uspostavljanje međunarodnih tribunala i stoga je opravdano zapitati se nije li Vijeće sigurnosti djelovalo ultra vires pri uspostavljanju ICTY-ja.

Međutim, važno je spomenuti i čl. 29. Povelje UN-a prema kojem Vijeće sigurnosti može uspostaviti supsidijarne organe ako je to potrebno za vršenje njegovih funkcija. Očigledno je da Tribunal nije i ne može biti supsidijarni organ Vijeća sigurnosti, ako ni iz jednog drugog razloga, onda zato jer je nemoguće da jedno izvršno tijelo za izvršenje svojih zadaća uspostavlja sudsko.

Bilo kako bilo, odlukom da se pozove na Poglavlje VII., djelovanje Vijeća sigurnosti je bilo, striktno gledajući, u granicama njegovih ovlasti. Uvjet iz čl. 39. Povelje ispunjen je karakteriziranjem kršenja međunarodnog humanitarnog prava kao prijetnjom međunarodnom miru i sigurnosti. Nakon toga pravilno je proveden čl. 41. i uspostavljene su mjere (ICTY) koje ne uključuju uporabu oružane sile u pokušaju da se uspostavi međunarodni mir i sigurnost. Iako se može prigovoriti da se negdje u čl. 41. ne spominje uspostava tribunala kao jedna od takvih mjera, činjenica je da se još od najranijih dana Povelja UN-a interpretira tako da se Ujedinjenim narodima omogućiti ispunjenje njegove primarne funkcije - održavanja međunarodnog mira i sigurnosti.

Kao dokaz da kontempliranje o legitimnosti ICTY-ja te o odnosu s obzirom na suverenost država nije samo teoretsko pitanje, u nastavku ćemo razmotriti neke aspekte slučaja Tadić pred ICTY-jem gdje su upravo ta pitanja bila ključna i bez njihovog raščišćavanja suđenje se nije moglo provesti.

⁷¹ U.N. Charter, art. 39.

Duško Tadić je 7.5.1996. godine postao prvim optuženikom kojem će se suditi pred ICTY-jem. Tadić je prije početka suđenja postavio pitanje Tribunalove jurisdikcije. On je osporavao jurisdikciju suda na tri temelja: a) Vijeće sigurnosti nije imalo pravo za uspostavljanje Tribunala, te je njegovo uspostavljanje protupravno; b) primat jurisdikcije ICTY-ja nad nacionalnim sudovima nema uporište u međunarodnom pravu i c) Tribunal nema stvarnopravnu jurisdikciju.⁷² Nas u sklopu do sada izloženog osobito zanima prva točka Tadićevog zahtjeva, stoga ne bi bilo na odmet razmotriti na koji je način Prizivna komora argumentirala odbacivanje te prve točke. Prizivna komora navodi da Vijeće sigurnosti ima široku diskreciju prema čl. 39. Povelje UN-a u održavanju svjetskog mira i sigurnosti. Tadić, naime, izlaže da uspostava međunarodnog tribunala nije nikada bila zamišljena od strane sastavljača povelje kao mjera koja se može poduzeti temeljem Poglavlja VII.⁷³ Takvo stajalište je odbijeno od strane Prizivne komore te se još navodi da su uspostavljanje takvog tribunala itekako spada u ovlasti Vijeća sigurnosti po čl. 41. Povelje.⁷⁴ Prizivni suci zaključili su da je uspostavljanje ICTY-ja "mjera koja ne uključuje oružane sile" te da ekonomski i politički primjeri dani u čl. 41. samo ilustrativni i da ne isključuju neke druge mjere.⁷⁵ Tadićev argument da Vijeće sigurnosti, pošto je izvršni organ, nije sposobno kreirati sudski organ, također je odbijen "zbog fundamentalnog nerazumijevanja ustavnog poretka Povelje". Prema tumačenju Prizivne komore, Vijeće sigurnosti izvršava i zakonodavne i izvršne poslove u izvršavanju svoje zadaće održavanja svjetskog mira. Dakle, uspostava sudskog organa je bila tek instrument u ispunjavanju toga cilja i ne predstavlja ni delegaciju ovlasti Vijeća sigurnosti ni uzurpaciju sudskih funkcija koje pripadaju nekim drugim organima UN-a.⁷⁶

Tadić je također izazvao legitimnost Tribunala navodeći da je uspostavljen suprotno temeljnom kanonu međunarodne jurisprudencije da pojedinac optužen za zločin bude suđen od suda koji je "uspostavljen zakonom". Pritom argumentira da "uspostavljen zakonom" znači "uspostavljen od strane zakonodavca".

Argumentacija Prizivne komore je da fraza "uspostavljen zakonom" u međunarodnom kontekstu znači da tribunal mora biti uspostavljen u skladu s "vladavinom prava", što znači da bude uspostavljen u skladu s odgovarajućim međunarodnim standardima te da pruža sve garancije poštenja, pravde, jednakosti u skladu s međunarodno priznatim instrumentima ljudskih prava.⁷⁷

8.2.2. Ovlasti ICTY-ja

Možda najdalekosežnije od svih intruzija u suverenost država bivše Jugoslavije predstavljaju ovlasti dodijeljene Tribunalu i glavnom tužitelju statutom ICTY-ja i Pravilima o dokazima i proceduri.

Čl. 8. Statuta ICTY-ja razjašnjava teritorijalnu i vremensku jurisdikciju ICTY-ja, te navodi da se teritorijalna jurisdikcija ICTY-ja proteže na teritoriju bivše Jugoslavije; uključuje kopнено područje, zračni prostor i teritorijalne vode. Vremenska jurisdikcija ICTY-ja se proteže od 1.1.1991. godine.⁷⁸ Uz to, zaposlenici Tribunala i njegovi agenti mogu putovati teritorijem bivše Jugoslavije, sa ili bez dopuštenja država, u svrhe ispunjenja mandata Tribunala.

⁷² Jeffrey W. Davis, Two Wrongs Do make a Right: The International Criminal Tribunal for former Yugoslavia was established Illegally - but it was right thing to do... So who cares? 28. N. C. J. INT'L & COMP. REG. 395 (2002-2003)

⁷³ supra note 72.

⁷⁴ Prosecutor vs. Tadić, 35 I.L.M. (INT'L Crim. Trib. for the former Yugo App. Chamber 1995) at. 44.

⁷⁵ Id. at. 44-45

⁷⁶ Id.

⁷⁷ Id. at. 47.

⁷⁸ ICTY Statute, vidi S. C. Res. 827 U. N. SCOR 48 th Sess, 3217 mtg. at. 1. 1993.

Države kojih se to tiče moraju prihvatiti dužnosnike i zaposlenike ICTY-ja unutar svojih granica te ih ne smiju arbitrarno zadržavati ili uhititi,⁷⁹ moraju dopustiti djelatnicima ICTY-ja pristup onim dijelovima bivše Jugoslavije koje oni žele pregledati sve dok su ciljevi i namjere djelatnika Tribunala u skladu s ispunjenjem mandata Tribunala.

Čl. 9. Statuta dodjeljuje ICTY-ju konkurentnu jurisdikciju s nacionalnim sudovima, ali i primat nad njima.⁸⁰ Ta je odredba Statuta uistinu diskutabilne naravi jer predstavlja očiglednu povredu suverenosti država bivše Jugoslavije te je u suprotnosti s međunarodnim pravom.

Možda još više od čl. 9. Statuta, invazivnu narav pokazuje uloga Ureda tužitelja koji nužno mora putovati teritorijem bivše Jugoslavije i provoditi istragu u vezi s kriminalnim aktivnostima država i građana tijekom sukoba.

Prema čl. 16. Statuta tužitelj je zadužen za provođenje istraga i podizanje optužnice protiv osoba odgovornih za teška kršenja humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 1.1.1991.⁸¹ Također, ovlasti tužitelja, na temelju čl. 18. Statuta, predstavljaju ograničavanje kompetenciju dotičnih država i daju tužitelju znatne ovlasti na teritoriju suverenih zemalja, na koje one ne mogu utjecati.⁸² Tužitelj može zatražiti od zemalja da mu prosljede sve relevantne informacije (u pogledu kaznenih procesa koji se održavaju na nacionalnim sudovima) i da će mu zemlje odmah predati te informacije.

Čl. 29. Statuta također je zanimljiv i važan jer navodi: "zemlje će surađivati s Međunarodnim tribunalom u istragama i procesima osoba osumnjičenih za počinjenje ozbiljnih kršenja humanitarnog prava".⁸³ Stavak 2. istoga članka navodi: "Države će udovoljiti bez ikakvog odugovlačenja bilo kojem zahtjevu za suradnju ili zapovijedi Raspravnog vijeća, uključujući: a) identifikaciju i lociranje osoba; b) uzimanje iskaza; c) nabavka dokumenata; d) uhićenje i pritvor osoba; e) predaju ili transfer optuženika ICTY-ju. Kao osiguranje da će države uistinu i poštivati te odredbe o obvezi suradnje služi moć Vijeća sigurnosti kroz npr. nametanje sankcija.

Lako je za uvidjeti da ICTY raspolaže znatnim ovlastima u pogledu istrage, izručenja i procesuiranja državljana država bivše Jugoslavije i to bez njihovog pristanka. Samo to već predstavlja znatnu intruziju u suverenost tih država, iako je ona već i okrunjena instancijama za slučaj ne-kooperacije te stacioniranjem IFOR/SFOR trupa na njihovom području.⁸⁴

Nakon do sada navedenog, i druge dvije točke Tadićeve žalbe nam postaju interesantne, te ćemo stoga sljedećih nekoliko redaka posvetiti analizi Tadićevih navoda i argumentacije Prizivne komore na te navode. Kao što već znamo, Duško Tadić je u svojoj žalbi, kojom osporava legitimitet Haškog tribunala, naveo tri glavne točke. O prvoj, kojom osporava legalnost uspostavljanja Tribunala smo već govorili te se stoga sada nadovezujemo na prijašnje i razrađujemo druge dvije glavne točke; u prvoj se negira primat Tribunala nad nacionalnim sudovima; u drugoj osporava stvarnopravnu jurisdikciju Tribunala.

⁷⁹ Ovo je poduprto čl. 30. Statuta koji dodjeljuje privilegije i imunitete ICTY-u osobito sucima, tužiocu i njegovom osoblju, Registru i njegovom osoblju. Čl. 30. (status Privileges Immunities of the International Tribunal)

⁸⁰ Čl. 9. Statuta:

1. "Međunarodni Tribunal i nacionalni sudovi imat će konkurentnu jurisdikciju da procesuiraju osobe za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 01.01.1991.

2. Međunarodni Tribunal će imati primat nad nacionalnim sudovima. U bilo kojem stadiju procesa, Tribunal može formalno zatražiti nacionalne sudove da se pokore kompetencijama tribunala u skladu sa postojećim statutom i Pravilima procedure dokaza Međunarodnog Tribunala"
ICTY Statute, supra 78.

⁸¹ Čl. 16. ICTY Statute, supra 78.

⁸² "Tužilac ima ovlast ispitivati osumnjičenike, žrtve i svjedoke, sakupljati dokaze i provoditi istrage na mjestima zločina. U provođenju tih zadaća, tužilac može, ukoliko to bude potrebno, tražiti pomoć nadležnih državnih tijela".
Čl. 18. Statuta

⁸³ Čl. 29. ICTY Statute, supra 78.

⁸⁴ Anne Bodley, *Weakening the principle of sovereignty in international law: the International criminal tribunal for the former Yugoslavia* 31 N. Y. U. INT'L L. & POL. 417 (1998-1999) str. 458.

Tadić u drugoj točki svoje žalbe negira pravo primata Tribunala nad nacionalnim pravosuđem i navodi "da svaki takav primat nezakonito krši suverenost država direktno umiješanih u sukob".⁸⁵ Odvajajući se od temeljnog principa međunarodnog prava, da pojedinci nemaju pravo prigovora kršenja države suverenosti,⁸⁶ Prizivna komora je navela: "taj princip je pretrpio progresivnu eroziju djelovanjem liberalnijih snaga u modernom društvu, tako da optuženi koji ima pravo na potpunu obranu, ne može biti uskraćen za mogućnost prigovora, kao obrane temeljene na kršenju državne suverenosti."⁸⁷ Tadić navodi da nijedna država ne može zahtijevati jurisdikciju nad zločinima počinjenim na teritoriju neke druge države u odsustvu "univerzalnog interesa" priznatog od strane međunarodnog prava.⁸⁸ Prizivna komora je našla takav univerzalni interes navodeći: "zločini... ako se dokažu, ne pogađaju samo interese samo jedne države, već šokiraju cijelo čovječanstvo".⁸⁹ Na taj je način Prizivna komora potvrdila princip primata Tribunala nad nacionalnim sudovima.

Tadić kao treći argument u svojoj žalbi ističe da Tribunalu nedostaje stvarnopravna jurisdikcija, pravdajući se time da je Tribunalov autoritet ograničen na zločine počinjene u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba. Tadić također navodi da nije bilo oružanog sukoba u regiji u kojoj su navodni zločini počinjeni,⁹⁰ ili kao alternativa, da su navedeni zločini bili počinjeni tijekom unutarnjeg, a ne međunarodnog oružanog sukoba.⁹¹

Tužilac odgovara da Tribunal ima jurisdikciju bez obzira je li sukob okarakteriziran kao unutarnji ili međunarodni.

Tadićevi navodi da nije postojao "pravno priznati oružani sukob" temelje se na pojmu oružanog sukoba koji sadrži samo precizno vrijeme i mjesto stvaranih neprijateljstava. Prizivna komora odbacila je ovakav način rezoniranja, navodeći da je vremensko i geografsko polje sukoba bilo vrlo široko.⁹² Prizivna komora smatra dovoljnim da su navodni zločini usko povezani s neprijateljstvima koja su se pojavila na ostalim dijelovima teritorija kontroliranim od različitih strana u sukobu. U pogledu karakterizacija oružanog sukoba, Prizivna komora je zaključila da su neprijateljstva u bivšoj Jugoslaviji bila i unutarnjeg i međunarodnog karaktera i da je Vijeće sigurnosti imalo oba aspekta u vidu pri uspostavljanju Tribunala.⁹³

Prizivna komora je zaključila da čl. 2. Statuta, koji se odnosi na teška kršenja Ženevske konvencije 1949. jedino može primijeniti na povrede počinjene u okviru međunarodnog oružanog sukoba. U svakom slučaju, odbijajući kategorizirati konflikt bilo kao unutarnji ili međunarodni, Prizivna komora je prebacila teret na tužiteljstvo da dokazuje da je međunarodni oružani sukob postojao u slučaju Tadić, ako žele osudu Tadiću za "grave

⁸⁵ Prosecutor vs. Tadić, 35 I. L. M. na 48.

⁸⁶ Vidi *Israel vr. Eichmann*, 36 I. L. R. 5, 62 (Isr. D. C. 1961) *aff'd* 36 I. L. R. 277, 291-293 (Isr. s. ct. 1962) ("Pravo žalbe na kršenje suverenosti države je ekskluzivno pravo država. Samo suverena država može podići prigovor, i odrediti ga se, a optuženi nema pravo uzurpirati prava država")

⁸⁷ Prosecutor vs. Tadić, 35 I. L. M. na 50.

⁸⁸ Vrhovni sud Izraela je objasnio u *Eichmanu* da "Univerzalni zločini su ona djela koja krše univerzalne moralne vrijednosti i humanitarne principe koji leže skriveni u sustavima kaznenog prava prihvaćenim od strane civiliziranih nacija... Oni uključuju počinjenje međunarodnih zločina, za koje su sve zemlje svijeta zainteresirane u njihovom sprječavanju" *Izrael vs. Eichmann*, 36 I. L. R. na 291-293. Vrhovni sud SAD-a navodi da je zločin piratstva "zločin protiv univerzalnog prava, te da je gusar neprijatelj ljudskoga roda" *U.S. vs. Smith*, 18 U. S. 153, 161 (1820). Ostala djela koja se smatraju univerzalnim zločinima su porobljavanje i trgovina ženama i maloljetnicima, a od Drugog Svjetskog rata i genocid. Vidi Aaron K. Baltus, *Prosecutor vs. Tadić: Legitimizing the establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 49 ME. L. REV. 590 (1997)

⁸⁹ Prosecutor vs. Tadić, 35 I. L. M. a 51. Prizivna Komora tvrdi da "To bi bila travestija prava i izdaja univerzalne potrebe za povredom, ukoliko bi koncept državne suverenosti bio uzdignut iznad ljudskih prava. Granice ne bi smjele biti smatrane kao štiti protiv dosega prava i kao zaštita za one koji gaze elementarna prava humanosti"

⁹⁰ *Id.* na 53.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.* na 57. Prizivna Komora smatra da je ultimativna svrha Vijeća sigurnosti zbog koje je uspostavio Tribunal "privedenje pravdi osoba odgovornih za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava u bivšoj Jugoslaviji", te sprečavanje budućih kršenja te uspostava mira i sigurnosti u regiji. *Id.* na 55.

breaches” iz čl. 2. Statuta. Prizivna komora je “spasitelja” našla u čl. 3. Statuta zaključujući da on pokriva sve povrede međunarodnog humanitarnog prava osim “grave breaches” po Ženevskoj konvenciji iz 1949. Slično je Prizivna komora ustvrdila da čl. 5 Statuta se može primijeniti i na međunarodne i na unutarnje konflikte i na temelju toga zaključila da Tribunal ima stvarnopravnu jurisdikciju u slučaju Tadić.

U svakom slučaju, uspostavljanje ICTY-ja predstavlja vrlo važnu stepenicu razvoja međunarodnog humanitarnog prava. Uspostavom Tribunala i oslanjanjem na vladavinu prava, umjesto na upotrebu sile, međunarodna zajednica šalje snažnu poruku sadašnjim i budućim generacijama da međunarodni mir i sigurnost mogu biti i unaprijeđeni i održani, a da se istovremeno poštuje pravda i sačuva dostojanstvo ljudi.

8.3. Hibridni tribunali

Hibridni tribunali dobili su svoj naziv zbog toga što se i osoblje i primjenjivano pravo sastoje od spoja međunarodnog i domaćeg. Strani suci sjede uz domaće pri adjudikaciji slučajeva u kojima se i tužiteljstvo i branitelji sastoje od stranaca i domaćih pravnika. Suci primjenjuju domaće pravo, koje je usklađeno s međunarodnim standardima. Hibridni model se razvija u raznim okolnostima, međutim gotovo uvijek u poslijeratnim situacijama gdje ne postoji neki međunarodni tribunal nadležan za to područje, kao npr. u Istočnom Timoru ili Sierra Leoneu, ili gdje postoji međunarodni tribunal ali je već ionako zatrpan slučajevima, kao npr. na Kosovu.

Neki autori drže hibridne sudove “drugom najboljom alternativom nakon međunarodnih tribunala”,⁹⁴ međutim prednost hibrida kako nad striktno međunarodnim, tako i nad striktno domaćim suđenjima lako je uočljiva na mnogim područjima. Možda najočitija prednost, a i jedan od razloga uspostave hibridnih tribunala, je smanjenje troškova. Nakon neugodnih iskustava UN-a s ICTY-jem i ICTR-om u pogledu troškova, postalo je jasno da se mora pronaći neki novi model u pogledu post konfliktnog provođenja pravde s obzirom na razne oblike kršenja tijekom sukoba. Rješenje je pronađeno u hibridnim tribunalima, koji su barem u tom financijskom pogledu predstavljali zadovoljavajuće rješenje. Međutim, prednosti hibridnih tribunala ne iscrpljuju se samo ekonomičnošću, već i u pogledu legitimizacije, obuci kadrova te većom penetracijom normi. Miješani sastav sudaca, tužitelja i branitelja u slučajevima koji uključuju teška kršenja ljudskih prava, pomaže pri prihvaćanju tih procesa i njihove nepristranosti u očima lokalnoga stanovništva koji više na te sudove ne gledaju kao na neko strano tijelo, već ih percipiraju, donekle, kao pravdu. Tim sve većim prihvaćanjem od strane stanovništva hibridni tribunali jasno pokazuju svoju veliku prednost - veći stupanj legitimizacije. Podjela odgovornosti između domaćih i stranih kadrova jasno ne rješava problem legitimnosti u potpunosti jer ta percepcija lokalnog stanovništva posebice zavisi o omjeru, a iz toga proizlazi utjecaj domaćeg i stranog kadra. Hibridni model svoju prednost pokazuje i u pogledu obuke stručnih kadrova zemlje gdje se suđenja događaju. Sudjelovanje lokalnih ljudi u tužiteljstvu, braniteljstvu kao i među sucima te njihova suradnja s ekspertima iz stranih zemalja sigurno pridonosi izgradnji neovisnog i stabilnog pravosuđa u zemlji tek izašoj iz rata.

U pogledu penetracije normi, hibridni model predstavlja uistinu izvrsno rješenje jer omogućuje prodor modernih normi međunarodnog humanitarnog prava u većini slučajeva, zastarjele zakone poslijeratnih zemalja, a također istovremeno omogućuje i oplemenjivanje međunarodnog prava posebnostima iz zakonodavstva tih zemalja. Kao jedna od najvažnijih prednosti hibridnih sudova pred međunarodnim tribunalima, jest manji udar na suverenost države, nad čijim stavovima ima tribunal ima jurisdikciju. Nije potrebno dalje objašnjavati to da svaka država teži očuvanju, u što većoj mjeri, svojih suverenih prava, pa stoga model

⁹⁴ Laura A. Dickinson, *The Promise of Hybrid Courts*, 97 AM. J. INT'L 295 (2003) na 308.

koji će joj to i omogućiti sigurno predstavlja bolje rješenje u pogledu procesuiranja osoba odgovornih za teška kršenja humanitarnog prava.

Sudjelovanje domaćih kadrova kao sudaca, branitelja i tužitelja pri procesuiranju ratnih zločinaca, uz strance, nametnute od strane međunarodne zajednice, sigurno predstavlja okolnost koja u manjoj mjeri okrnjuje suverenost države i stoga predstavlja bolje rješenje nego međunarodni tribunali. Suvremeno je pravo svake države da sama sudi svojem stanovništvu, no pošto takav stav u današnjem globaliziranom svijetu više ne prolazi, nije čudno da države traže "second best thing", tj. mješovite sudove. Pravo koje primjenjuju hibridni sudovi kompilacija je međunarodnog i domaćeg te predstavlja također manji udar na državu, u usporedbi sa slučajevima u kojima bi stranci sudili i to po stranom/eksternom pravu. Kad analiziramo hibridni model sudovanja i njegov odnos prema državnoj suverenosti, vrlo je važno pitanje u kojem će odnosu biti taj tribunal naspram domaćih sudova te na koji su način ti tribunali osnovani. Jasno je da će u slučaju primata hibridnog tribunala nad domaćim sudovima suverenost zemalja biti okrnjena, no, ponavljam, opet u manjoj mjeri nego što bi bila okrnjena od strane čisto međunarodnih sudova. Što se tiče načina uspostave tribunala, eksterno nametanje takvog suda bez privole države koje se to tiče, predstavlja očito kršenje načela međunarodnog prava i ograničavanje državne suverenosti, međutim u slučaju dogovornog uspostavljanja takvog suda, na temelju sporazuma između vlade te države i UN-a, kao npr. Sierra Leoneu, državna suverenost bit će gotovo u potpunosti očuvana.

U svakom slučaju, za temeljitiju analizu hibridnih sudova, a i pogotovo njihovog utjecaja na državnu suverenost, trebat će još pričekati neko vrijeme, posebice zbog malobrojnih primjera tih sudova, a i zbog kratkoće njihova djelovanja.

8.4. ICC, frontalni napad na državnu suverenost

Uspostava ICC-a Rimskim statutom predstavlja uistinu znatan pomak u međunarodnom kaznenom pravu, kao i obistinjenje stoljetnih težnji za međunarodnom pravdom. Međutim, uspostava ICC-a može se promatrati i iz druge perspektive, kao napad na suverenost država i težnju za centraliziranom svjetskom vlašću. U svakom slučaju, bio ICC "princ na bijelom konju" ili "babaroga", jasno je da će se u skoroj budućnosti voditi žestoka bitka između pristalica ICC-a i pristalica tradicionalnog koncepta suverenosti.

Jedan od najopasnijih koncepata sadržanih u Statutu, koji vješto prikriva primat ICC-jeve jurisdikcije je koncept "komplementarnosti". Prema čl. 1. Statuta "moć Suda je ograničena principom komplementarnosti".⁹⁵ Iako Rimski statut ne govori niti o "primatu", niti o prioritetu jedne strane prema drugoj, ipak iz njegovog duha proizlazi da nacionalno kazneno pravosuđe ima u najmanju ruku načelni prioritet. Jer ako i tako dugo dok nadležna država progoni međunarodni zločin ili ga je konačno presudila, kazneni se postupak pred ICC-om ne može pokrenuti.⁹⁶ Međutim, države koje su se razveselile da će nacionalno pravosuđe uvijek "pobjeđivati" u sukobu jurisdikcija trebale bi razmotriti čl. 17. i 20. Statuta. Ti članci dozvoljavaju ICC-u da preuzme jurisdikciju ako "nacionalno pravosuđe ne želi ili nije u stanju" propisano provesti kazneni progon, pri čemu se pretpostavlja da nedostatak volje za progon između ostalog postoji i kad se nacionalni kazneni postupak vodi sa ciljem da se okrivljeni državljanin zaštititi od učinkovitog kaznenog progona.⁹⁷ Međutim, tko odlučuje o tome da neka zemlja "ne želi ili nije u stanju"? ICC je taj koji odlučuje je li nacionalni sud voljan i sposoban za

⁹⁵ Vidi UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome Statute on the International Criminal Court, July 17, 1998, art. 1. UN DOC. A/COND. 189/9 (1998), 37 I.L.M. 999 (1998)

⁹⁶ Id. čl. 17. st. 1. točka a doc. čl. 20.

⁹⁷ Id. čl. 17. st. 2., čl. 20. st. 3.

kazneni progon međunarodnog zločina, pa to govori u prilog zaključka da, usprkos vremenskom prioritetu nacionalnog suda, primat na kraju pripada ICC-u.

K tome, ICC će postati nezaobilazni faktor u nacionalnom kaznenom pravosuđu zato jer će on postavljati presedane, što se smatra efektivnim, odnosno neefektivnim nacionalnim kaznenim progonom. S takvim iznimnim autoritetom, ICC će postati "Vrhovni sud" svih nacionalnih pravnih sustava.⁹⁸ U takvom razvoju stvari, zemlje će ili morati prihvatiti odluke ICC, tj. autoritet ICC-ovih presedana, ili će riskirati da slučajevi budu pozvani pred ICC. Posve je jasno da, kako to ističe Sandra Jamešon, "da će države morati prepustiti dio svoje tradicionalne suverenosti u svrhu stvaranja jakog međunarodnog kaznenog suda",⁹⁹ no koliko će to trajati, a naposljetku, hoće li se uopće u takvom opsegu i dogoditi, još se ne može sa sigurnošću odgovoriti.

Zanimljivo je istaknuti i čl. 15. Statuta¹⁰⁰ koji ostavlja mogućnost da agresivni glavni tužitelj, s vlastitim shvaćanjem i interpretacijom prava uz odbacivanje suosjećajnog tribunala, može ozbiljno ugroziti dosadašnju praksu odvijanja međunarodnih odnosa, promijeniti običajno međunarodno pravo te u još većoj mjeri ograničiti državnu suverenost.

Čl. 5. Statuta ograničava stvarnopravnu jurisdikciju ICC-a na "najozbiljnije zločine za koje postoji briga međunarodne zajednice".¹⁰¹ Koji je točan i precizan sadržaj tih zločina još nije u potpunosti usuglašeno. Kao posljedica toga, ICC će imati mogućnost nesmetano odlučiti u kojim slučajevima će neki zločini potpadati pod njegovu jurisdikciju, sve dok se ti zločini mogu podvesti pod neku od vrlo širokih i neodređenih definicija zločina navedenih u Statutu. Jednom kada počne s djelovanjem, ICC će artikulirati vlastitu interpretaciju međunarodnog prava, koja će, gotovo sigurno, biti dizajnirana na taj način da u što većoj mjeri ograniči diskreciju država. Popis zločina, navedenih u Statutu, predstavlja samo početnu točku, a za očekivati je da će se ta lista protekom vremena znatno proširiti.

Konačno, ne treba podcijeniti ni dužnost nacionalnih pravosuđa na međunarodnu suradnju s ICC-om, kako je ona vrlo potanko propisana u devetom poglavlju Rimskog statuta (čl. 86.-102.).

Možda najozbiljnija prijetnja suverenosti država predstavlja zahtjev ICC-a za jurisdikcijom nad državljanima bilo koje države koja nije potpisala Statut, koji je bez presedana u dosadašnjem međunarodnom pravu i koji je u potpunosti kontraran prihvaćenim principima međunarodnog prava.

Prihvatiti prijedlog da "like-minded states" suda mogu obvezivati druge države, sporazumom koji one nisu potpisale, predstavlja fundamentalni pomak u sustavu međunarodnih odnosa i "početak kraja državne suverenosti."¹⁰²

9. Zaključak

Koncept državne suverenosti, onakav kakvog ga mi poznajemo, definitivno neće više moći biti okvir unutar kojeg će se odvijati međunarodni odnosi 21. st. Prošlo je vrijeme "ap-

⁹⁸ Guy Roberts, Assault on Sovereignty: The Clear and Present Danger of the new court International criminal, 17 AM. U. INT'L L. REV. 55.

⁹⁹ Sandra L. Jamison, A Permanent International Criminal Court: A Proposal That Overcomes Past Objections, 23 DENV J. INT'L.8 POL'Y 419, 432 (1995)

¹⁰⁰ Rimski statut, čl. 15 (razrada ovlasti tužitelja u pogledu prije parničnih istraga)

¹⁰¹ Rimski statut, supra, čl. 5. (naglašava četiri kategorije zločina: a) genocid, b) zločin protiv čovječnosti, c) ratni zločini, d) zločin agresije)

¹⁰² Jedan je kritičar istaknuo:

"U pokušaju da podvrgnu [državljane zemalja koji nisu pristupili Statutu] jurisdikciji ICC-a, zemlje koje su pristupile pokušavaju postati međunarodnim zakonodavcem, a to je ovlast koju oni nemaju i koja je u fundamentalnom raskoraku sa suvremenom jednakošću zemalja zabilježenom u Povelji Ujedinjenih Naroda" u: Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. National Interest?, Hearing before the Subcomm. on INT'L Operations of the Comm. on Foreign Relations U.S.S., 105 th Cong. 724 (1998) (izjava Lee A. Casey, Attorney, Hunton & Williams, Washington, D.C.)

solutne vlasti na unutarnjem planu”, kako je po nekima definirana suverenost i stoga je nužno pristupiti analizi i redefiniranju koncepta državne suverenosti, sa ciljem njegove adaptacije globaliziranom svijetu današnjice. U cilju pronalaska novog, optimalnijeg rješenja u pogledu tog dalekosežnog i složenog pitanja, svi faktori kojih se to tiče trebali bi shvatiti da je vrijeme samovolje i izolacionizma stvar prošlosti, te da je ukoliko se želi pronaći novo rješenje tog globalnog problema, nužna kooperacija svih faktora međunarodnih odnosa, kako “starih” tako i “novih”.

Prije redefiniranja, kako sam već naglasio, nužno je pristupiti iscrpnoj analizi, sa ciljem identifikacije ključnih problema, njihovom analizom, komparacijom i prijedlozima za rješavanje tih situacija.

Ovaj rad, koji analizira utjecaj međunarodnog kaznenog sudovanja na državnu suverenost, predstavlja samo jedan fragment u analizi koju treba provesti prije nego se pristupi redefiniranju pojma suverenosti, te stoga i predstavlja svojevrsan poziv na obradu i ostalih aspekata relevantnih za suverenost 21. st.

Međunarodni kazneni sudovi, počevši od Nürnberga preko Haaga, ICC-a te hibridnih tribunala, predstavljaju u određenoj mjeri napad na državnu suverenost, odnosno njeno okruženje. Međutim, svaka od faza u razvoju međunarodnog kaznenog sudovanja nosi svoje specifičnosti, a ujedno i na poseban način se odnosi spram državne suverenosti. Očigledan je trend porasta kompetencija međunarodnih tijela u odnosu na nacionalno, a iznimka nisu ni međunarodni tribunali.

Zaštita ljudskih prava, uspostava demokratskih poredaka, međunarodna pravda, mir i sigurnost, samo su neki od argumenata koje iznose pristalice o primatu “međunarodnog nad nacionalnim” sa ciljem opravdanja uspostave tribunala, odnosno uplitanja u unutarnje odnose suverenih država. Njima se suprostavljaju kako male države, koje strahuju od gubitka krvavo izborne samostalnosti, tako i svjetske velesile, poput SAD-a, koje još nisu spremne odreći se makar i dijela svojih suverenih prava. Protivljenje međunarodnom kaznenom sudovanju je jedna od fronti na kojima ne namjeravaju kapitulirati.

O tome u kolikoj mjeri će daljnji razvoj međunarodnog kaznenog prava i sudovanja na račun državne suverenosti predstavljati toliko priželjkivanu “globalizaciju pravde”, ili možda korak k jednom centraliziranom centru moći, ovisit će i njegova sudbina.

Summary

The term “state sovereignty”, defined as the state’s highest power within a country, is no longer suitable when describing international relations in the 21st century. State sovereignty is continuously compromised, especially by international economic organizations such as the IMF, which gravely affects the economic independence and sovereignty of many countries. In almost every segment of what used to be the state’s *domaine reserve*, its prerogatives are being threatened by external factors.

Perhaps one of the most important, and certainly the most painful attack on a state’s sovereignty comes from international judicial institutions, especially international criminal courts.

Starting with Nürnberg, through ICTY, hybrid tribunals and finally the ICC, the evolution of international criminal courts, particularly their influence on state sovereignty, seeks our attention and consideration.

In its first part this paper deals with the concept of sovereignty from a traditional point of view, but also discussing the changes as a consequence of the process of globalization. The second part contains a short history of the evolution of international criminal courts and a few thoughts on the globalization of justice. The final and most important part deals with a variety of influences that international criminal courts have had on state sovereignty throughout history.

Keywords: state sovereignty, international criminal courts, globalization

Literatura

1. Bruce M. Mackay: A View from the Trenches: The Special Court for Sierra Leone - The first year, 35 Case W. Res, J. Int'l. 273 2003.
2. Suzanne Katzenstein: Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor, 16 Harv. Hum Rts. J. 245 2003.
3. Ivan Šimonović: State Sovereignty and Globalization: Are Some States more equal? 28 G. A. J. INT'L & COMP. L. 381 (2000).
4. Winston P. Nagan: International Criminal Law and the ad hoc Tribunal for Former Yugoslavia, 6 DUKE J. COMP. & INT'L. L. 127 1995-1996.
5. Albin Eser: Na putu k međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog Statuta, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb) vol. 10. broj 1/2003, str. 133-163.
6. Ivan Šimonović: Relative Sovereignty of the Twenty First Century, 25 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 371 2002.
7. Laura A. Dickinson: The Promise of Hybrid Courts, 97 AM. J. INT'L L. 295 2003.
8. Nsongurua J. Udombana: Globalization of Justice and the Special Court for Sierra Leone's War Crimes, 17 EMORY INT'L. L. REV 55 2003.
9. Anne Bodley: Wakening the Principle of Sovereignty in International Law: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 31 N. Y. U. J. INT'L & POL. 417 1998-1999.
10. William A. Schabas: Truth Commissions and Courts Working in Parallel: The Sierra Leone Experiences 98 AM. SOC'Y INT'L L. PROC. 189 2004.
11. M. Cherif Bassiouni: The International Criminal Court in Historical Context, St. Louis - Warsaw Transatlantic L. J. 55 1999.
12. Ivan Šimonović. Dealing with the Legacy of Past War Crimes and Human Rights Abuses, Journal of International Criminal Justice 2 (2004) 201-210.
13. John B. Anderson: An International Criminal Court - An Emerging Idea, 15 NOVA L. REV. 544 (1991).
14. Ivan Šimonović: Attitudes and Forms of Reaction towards past war crimes and human rights abuses.
15. Adriaan Bos: 1948-1998; The Universal Declaration of Human Rights and the Statute of the International Criminal Court, 22 FORDHAM INT'L L. J. 229 (1998-99).
16. Sam Cereste: The International Court of Justice, the International Criminal Court, and the Ad hoc Tribunals, 27 N.Y.L. SCH. J. HUM. RTS. 911 2000-2001.
17. Ivan Šimonović: The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication, 23 FORDHAM INT'L L. J. 440 1999-2000.
18. Marissa Miraldi: Overcoming Obstacles of Justice: The Special Court of Sierra Leone, 19 N. Y. L. SCH. J. HUM. RTS. 849 2003.
19. Kimon Valaskakis: Westphalia II: The Real Millennium Challenge.
20. John H. Jackson: Sovereignty - Modern: A new Approach to an outdated Concept, 97 AM. J. INT'L L. 782.
21. Ivan Šimonović: From Sovereign equality to Equally Reduced Sovereignty, 24 FLETCHER F. WORLD AFF. 163 2000.
22. Ivan Šimonović: Evolucija Jurisdikcije Međunarodnih kaznenih sudara od selektivnosti prema univerzalnosti.
23. Laura Dickinson: Accountability for war crimes: What roles for National, International, Hybrid Tribunals, 98 AM. SOC'Y INT'L L. PROC. 181 2004.
24. Jeffrey W. Davis: Two Wrongs Do make a Right: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia was Established Illegally - but it was the right thing to do... So Who Cares? 28 N. C. J. INT'L L. & COMM. REG. 395 2002-2003.
25. Grahm T. Blewitt: Ad hoc Tribunals half Century after Nuremberg 149 MIL. L. REV 101 1995.

26. Theodor Meron: From Nuremberg to the Hague, 149. MIL. L. REV. 107 1995.
27. M. Cherif Bassiouni: Establishing an International Criminal Court: Historical Survey, 149 MIL. L. REV. 49 1995.
28. G. Schwarzenberger: International Law as applied by International Courts and Tribunals, Vol. II: The Law of Armed Conflict, 1968.
29. Timothy L. H. McCormack: Selective reaction to Atrocity: War crimes and the development of International Criminal Law 60 ALB. L. REV. (1997).
30. Alex Ward: Breaking the Sovereignty Barrier: The United States and the International Criminal Court, 41 SANTA CLARA L. REV. 1123 2000-2001.
31. Suzannah Linton: Cambodia, East Timor, and Sierra Leone: Experiments in International Justice, Criminal Law Forum 12: 185-246, 2001.
32. Jerry Fowler: Not Fade Away: The International Criminal Court and the State of Sovereignty, 2 SAN DIEGO INT'L L. J. 125-2001.
33. David A. Nill: National Sovereignty: Must it be Sacrificed to the International Criminal Court, 14 BYV J. PUB. L. 129 1999-2000
34. Guy Roberts: Assault on Sovereignty: The Clear and Present Danger of the New International Criminal Court, 17 AM. V. INT'L. L. REV. 35 2001-2002.
35. Aaron K. Baltus: Prosecutor vs. Tadic: Legitimizing the establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 49 ME, L. REV. 577 1997.
36. Daphna Shraga and Ralph Zacklin: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 5 EUR, J. INT'L. L. 360, 1994.
37. Hans Corell: Nuremberg and the Development of an International Criminal Court, 149 MIL. L. REV. 87 1995.
38. J. Holmes Armstead, Jr.: The International Criminal Court: History, Development and Status, 38 SANTA CLARA L. REV. 745 1997-1998.
39. Richard N. Haass: Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, Remarks at the School of Foreign Service at the Mortora Center for International Studies, Georgetown University.
40. Ronald A. Brand: The Role of International Law in 21. century: External Sovereignty and International Law, 18 FORDHAM INT'L L. J. (1995).
41. Johan D. van der Vyver: Sovereignty and Human Rights in Constitutional and International Law, 5 EMORY INT'L L. REV. 321 (1991).
42. Henry Schrems: Different Aspects of Sovereignty.
43. Robert O. Keohane: Governance in a Partially Globalized World, 95 AM. POL. SCI. REV. 1 (2001).
44. Jianming Shen: National Sovereignty and Human Rights in a Positive Law Context, 26 BROOK. J. Int'l. I. 417, 418 n.2 (2000).
45. William F. McDonald: Crime, Justice in the Global Village: Towards Global Criminology (1987).
46. Theodor Meron: Crimes against Accountability in Shakespeare, 92 AM. INT'L 1, 2 (1998).
47. Ian Brownlie: Principles of public international law 565 (5. edicija 1998.).
48. Albin Eser: Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary 767, 779.
49. M. Cherif Bussiouni: From Versailles to Rwanda in Seventy - Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court, 10 HARV. HUM. RTS. J 11 1997.
50. Louise Arbour: Progress and Challenges in International Criminal Justice 21 FORDHAM INT'L L. J. 531, 536 (1997).
51. Sandra L. Jamison: A Permanent International Criminal Court: A Proposal That Overcomes Past Objections 23 DENV. J. INT'L. L. P. POL'Y; 419, 432 (1995).
52. Michelle Sief: A Special Court for Sierra Leone.
53. Diane F. Orentlicher. Wvenues for Prosecuting Saddam Hussein: The Legal Framfork
54. Michael P. Scharf: The Special Court for Sierra Leone, 2000.

55. Sean D. Murphy: Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 93 AM J. INT'L LAW 57 1999.

Internet:

- www.cij.org
- www.iwpr.net
- www.sc-sl.org
- www.icc-cpi.int
- www.nytimes.com
- www.pict-pcti.org/courts