

*Mr Bojan Tubić, asistent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

PRAVNA PRIRODA PRAVILA O ISKORIŠĆENOSTI LOKALNIH PRAVNIH LEKOVA¹

Sažetak: *Pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova javlja se u oblasti diplomatske zaštite i ljudskih prava. Povodom njegove pravne prirode bilo je različitih mišljenja u pravnoj teoriji. Neki autori smatraju da je ovo pravilo samo jedno proceduralno pitanje, dok drugi smatraju da ono ima materijalnopravno dejstvo, odnosno da iskorištavanje pravnih lekova od strane osobe koja je povređena, predstavlja sastavni deo međunarodne odgovornosti države. Pitanje pravne prirode ovog pravila razmatrano je i pred međunarodnim sudovima. Ono ima i praktične posledice, jer u zavisnosti od prirode ovog pravila određuje se i trenutak podnošenja tužbe. U oblasti ljudskih prava procesnopravni karakter ovog pravila je izraženiji, jer se u međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima i navodi u delu o dopuštenosti zahteva, a i koriste ga pojedinci, pretežno protiv svojih država, koje ističu prigovor da lokalni pravni lekovi nisu iskorišćeni, kako bi se zahtev proglasio nedopuštenim. Kršenje je nastalo i država je odgovorna, a ostalo je samo da se utvrdi da li su ispunjeni formalni uslovi dopuštenosti zahteva.*

Ključne reči: *lokalni pravni lekovi, diplomatska zaštita, Međunarodni sud.*

¹ Rad je posvećen projektu *Pravo Srbije u evropskoj perspektivi* br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

Uvod

U sporu između dve države, zbog povrede prava ili interesa jedne od njih, međunarodno pravo ne dozvoljava da se jednoj državi sudi pred sudovima druge države. Načelo suverene jednakosti država, izraženo i u latinskoj maksimi *par in parem non habet jurisdictionem*, ovo zabranjuje i spor se ne iznosi pred sudove jedne države, nego se odmah pribegava jednom od dozvoljenih načina rešavanja sporova u međunarodnom pravu. Pravilo o lokalnim pravnim lekovima se tada ne primenjuje. Ono se javlja kada je pojedincu strana država povredila neko njegovo pravo. Ovo pravilo je ustanovljeno u korist države kojoj se može pripisati povreda nekog prava koje pripada strancu. Ono se uvek postavlja u formi prethodnog prigovora, kako bi se država odbranila od nekog zahteva uperenog protiv nje. Takođe, u ovim slučajevima diplomatske zaštite, pojedincu čije je pravo povređeno, više odgovara da mu zaštitu pruži država koja je to njegovo pravo povredila i da tek, ukoliko tu zaštitu ne dobije, traži da ga država čije državljanstvo ima uzme u diplomatsku zaštitu.

Takođe, pravilo o lokalnim pravnim lekovima se primenjuje pred međunarodnim telima za zaštitu ljudskih prava, gde pojedinci mogu da tuže i svoju državu. Tada se prvo zahteva traženje zaštite pred sudovima države koja je povredila neko njihovo pravo.

U pravnoj teoriji postoje različita gledišta o tome kakvo je pravno dejstvo pravila o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova. U pitanju su dva suprotstavljena stanovišta, gde jedni tvrde da je to samo proceduralno pitanje, a drugi da ovo pravilo ima materijalnopravno dejstvo, odnosno da iskorištavanje pravnih lekova od strane osobe koja je povređena, predstavlja sastavni deo međunarodne odgovornosti države.²

Ovaj institut se može posmatrati kao samostalan ili kao akcesoran. Ukoliko ima samostalan karakter, možemo reći da je njegova priroda bliža materijalnoj, odnosno on je jedan od elemenata odgovornosti države. Ako se, pak, shvata kao akcesoran institut, tada je njegova priroda procesnopravna i on predstavlja uslov dopuštenosti nekog zahteva.

Procesnopravne i materijalnopravne teorije

Proceduralno stanovište je među prvim autorima podržavao *De Visscher*, koji je tvrdio da ovo pravilo „manje pogađa postojanje odgovornosti nego uslove za podnošenje zahteva“.³ Međunarodna odgovor-

² Rodoljub Etinski, *Međunarodno javno pravo*, Novi Sad, 2002, str. 207.

³ C. de Visscher, „Le Déni de justice en droit international“, 52 *Hague Recueil* (1935), p. 421

nost proističe iz vršenja međunarodnog protivpravnog akta koji je povredio stranca ili pojedinca i zahtev da lokalni pravni lekovi budu iskorišćeni jeste procesni preduslov za dopuštenost međunarodne tužbe, koji tuženoj državi daje priliku da reaguje na kršenje, pre nego što tužba postane dopuštena na međunarodnom planu. Međunarodna odgovornost tužene države nastaje u trenutku kada je pojedinac ili stranac povređen kršenjem međunarodnog prava, nekim aktom koji se može pripisati odnosnoj državi, a njeno utvrđivanje putem diplomatske zaštite nije dozvoljeno dok se ne iskoriste lokalni pravni lekovi. Mnogi autori su pristalice upravo ovakvog shvatanja prirode pravila o lokalnim pravnim lekovima, kao na primer: *Amerasinghe, H. Friedmann, Kaufmann, Haesler, Chappez* i drugi.⁴

Postoje pak, neki teoretičari koji prihvataju stanovište da je u pitanju materijalnopravno pravilo. Oni smatraju da je pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova sastavni deo odgovornosti države.⁵ Ono podrazumeva da odgovornost nastaje samo kada pojedinac, ne može da dobiye nadoknadu u državi u kojoj je pretrpeo povredu, zbog toga što je pribegao korišćenju lokalnih pravnih lekova, ili jer pravnih lekova nije bilo. Na primer, *Anzilotti* je rekao da međunarodna odgovornost nastaje tek kada dođe do uskraćivanja pravde, nakon iskorištavanja lokalnih pravnih lekova.⁶

Komisija za međunarodno pravo je u svom izveštaju Generalnoj skupštini UN, 1977. godine, između ostalog izjavila: „Pre dobijanja očiglednih posledica vezanih za postupak podnošenja zahteva, princip iskorištavanja lokalnih pravnih lekova, neizbežno deluje na nivou istinskog mehanizma za ispunjenje međunarodne obaveze i, shodno tome, na nivou određivanja postojanja kršenja neke međunarodne obaveze. Drugim rečima, činjenica da pravo države da traži naknadu postoji samo nakon konačnog odbijanja zahteva zainteresovanih privatnih pojedinaca, neizbežno vodi do zaključka da kršenje međunarodnog prava nije završeno pre nego što ti pravni lekovi budu iskorišćeni, odnosno pre nego što negativni efekti novog ponašanja države, u vezi sa tim pravnim lekovima, ne budu dodani onom početnom ponašanju usvojenom od strane države u konkretnom slučaju i tako stvarajući definitivnu nemogućnost izvršenja međunarodne obaveze“.⁷ Ovim je Komisija, na neki način podržala obe teorije o pravnoj prirodi ovog pravila.

⁴ C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, 2004, p. 388

⁵ Smilja Avramov, Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 2001, str. 106.

⁶ Anzilotti, „*Le Délit International*“, 68 *Hague Recueil* (1939), p. 514.

⁷ Report of the ILC on the Work of its Twenty-Ninth session, YBILC (1977), vol. 2, Part II, p. 35.

Nacrt Konvencije o odgovornosti država za štetu pričinjenu strancima, urađen na Harvardu, smatra da je pravilo o iskorištavanju lokalnih pravnih lekova materijalno-pravno.⁸ Takođe, Interamerički sudski komitet je u svom mišljenju iz 1961. godine izjavio da, prema mišljenju 16 latino-američkih država, ovo pravilo na američkom kontinentu nije proceduralno, već materijalno.⁹

Borchard je zauzeo stav da je pravilo o iskorištavanju lokalnih pravnih lekova materijalno-pravno pitanje. Takođe, on ističe nekoliko osnova kao ograničenja prava na diplomatsku zaštitu: pretpostavlja se da je stranac iskoristio sva dostupna pravna sredstva; tužena država mora dobiti priliku da uspostavi pravdu na uobičajen način i ovlašćena je da štiti svoje sudove od bilo kakve intervencije; korišćenje lokalnih pravnih lekova je neophodno da nesumnjivo ustanovi da je nezakonit akt, ili uskraćivanje pravde na koju se tužilac poziva; nameran akt države i da ona želi da ostavi ovakvo nezakonito stanje. Ovo rezonovanje ne razlikuje pitanja odgovornosti države i diplomatske intervencije, između uzroka tužbe i prava na tužbu.

Hudson je zauzeo slično stanovište o materijalnom karakteru ovog pravila i tvrdio je da iskorištavanje lokalnih pravnih lekova nije uslov za uspostavljanje međunarodne nadležnosti, već pravilo materijalnog prava. Naime, dok država može u bilo koje vreme pokrenuti postupak (ako postoji odgovarajuća međunarodna instanca) povodom tretmana prema njenim državljanima, ona ne može pokrenuti postupak u ime konkretno određenog pojedinca, sve dok on ne iskoristi pravne lekove koji su mu dostupni, prema pravu tužene države. U slučaju *Finnish Ships*, arbitar je ukazao na dva slučaja iz 1871. godine, koji su raspravljani pred Komisijom za zahteve između SAD i Velike Britanije. U njima su privatni tužioci bili oslobođeni obaveze obraćanja domaćim sudovima, zbog toga što su živeli daleko i nisu bili u mogućnosti da komuniciraju sa državnim organima. Arbitar je rekao: „Ukoliko međunarodno kršenje ne nastaje sve dok privatni zahtev ne odbije najviši, nadležni državni sud, tada je pribegavanje tom sudu pitanje suštine, a ne procedure i teško je videti kako, ukoliko je to slučaj, opravdanje koje je izneto u ovim slučajevima može biti prihvaćeno“.¹⁰ Pored ovih autora, još nekoliko njih podržava stav o materijalnoj pri-

⁸ Nacrt Konvencije o odgovornosti država za štetu pričinjenu strancima, Harvard, 1961. godine, Rodoljub Etinski, op.cit. str. 209

⁹ C.F. Amerasinghe, *Local Remedies*, op. cit. p. 390.

¹⁰ *Finnish Vessels in Great Britain during the War (1934): Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-4, Case No. 91, at p. 237*

rodi ovog pravila i to: *Strisower, Durand, Fenwick, Hackworth, Sereni, Morelli* i drugi.¹¹

Ukoliko bi se ovo pravilo prihvatilo kao materijalnopravno, ono ne bi moglo da obuhvati slučajeve kada dolazi do povrede međunarodnog, a ne i unutrašnjeg prava. Takođe, široko je prihvaćeno da postoje slučajevi odgovornosti država, gde pravilo o lokalnim pravnim lekovima deluje kao proceduralno pravilo. Na primer, *Eagleton* kaže da odgovornost proističe iz međunarodnog protivpravnog akta i da nije obavezno vezana za obraćanje domaćim sudovima.¹² Kada je država učinila neku štetu i propustila da je „ispravi“, čime je doprinela uskraćivanju pravde, ovo uskraćivanje može biti neophodan uslov za intervenciju, ali ne i osnov za nju.¹³

Neki autori, kao na primer *J.E.S.Fawcett* smatraju da je ovo pitanje nemoguće odvojiti od pravila o odgovornosti države i uskraćivanja pravde.¹⁴

Materijalnopravna teorija razlikuje odgovornost za povredu stranca u domaćem pravu - unutrašnja odgovornost, od međunarodne odgovornosti koja nastaje tek posle obraćanja domaćim sudovima, odnosno u slučaju uskraćivanja pravde. Prema drugoj, tj. proceduralnoj teoriji, iskorišćavanje lokalnih pravnih lekova jeste uslov za vršenje prava na diplomatsku zaštitu svojih državljana povređenih u inostranstvu. Međutim, ovo pravilo ne funkcioniše samo kao procesna prepreka za vođenje diplomatskog ili sudskog postupka, već takođe nameće tuženoj državi obavezu da učini lokalne pravne lekove dostupnim.

Nedostatak prve teorije jeste u tome što ne pokriva slučajeve u kojima ne postoji kršenje unutrašnjeg prava i, stoga, ne postoji lokalni pravni lek.¹⁵ Nedostatak ove druge teorije je u tome što ona pretpostavlja da postoji kršenje međunarodnog prava i da to tužena država prihvata. Ukoliko ona poriče da je došlo do kršenja, ne može se ništa učiniti da ona u svom unutrašnjem poretku raspravlja o tome.¹⁶

Neki autori pak, prihvataju eklektičku teoriju, odnosno smatraju da ovo pravilo može biti i proceduralno i materijalno. Prema njima, pravilo ima materijalnopravnu prirodu kada je u pitanju uskraćivanje pravde, a procesnopravnu kada je ono sredstvo izvršenja međunarodne obaveze.¹⁷

¹¹ C.F. Amerasinghe, *Local Remedies*, op. cit. p. 390

¹² *Eagleton, The Responsibility of States*, 1927, p. 97

¹³ Fitzmaurice, *The Denial of Justice*, Year Book, 13, 1932, p. 93

¹⁴ J.E.S.Fawcett, *The exhaustion of local remedies: substance or procedure?*, *British Yearbook of International Law* 452, 1954, p. 452.

¹⁵ Na primer, slučaj *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, I.C.J. Reports, 1955.

¹⁶ J.E.S.Fawcett, *The exhaustion of local remedies*, op. cit. p. 454.

¹⁷ *Eagleton, The Responsibility of States in International Law*, 1928, p. 95

Autori, kao na primer *Amerasinghe*, smatraju ovakvo razlikovanje nepotrebnim.

Sukob nadležnosti

Pravilo o lokalnim pravnim lekovima se koristi i za rešavanje sukoba nadležnosti između međunarodnih i domaćih sudova, ili drugih organa. Ono određuje u kojim okolnostima domaći sudovi, a kada međunarodne sudske instance, moraju ili mogu da zasnuju nadležnost povodom konkretnog pitanja. Sukob nadležnosti može da se pojavi u slučajevima kada određeno ponašanje predstavlja kršenje domaćeg, ali ne međunarodnog prava i kada određeno ponašanje predstavlja kršenje i domaćeg i međunarodnog prava. Kao primer ovoga, mogu se navesti brojni bilateralni ugovori za mirno rešavanje sporova, u kojima su određene granice nadležnosti domaćih i međunarodnih sudova. Oni sadrže gotovo identične odredbe koje kažu da u slučaju spora koji, prema unutrašnjem pravu jedne od strana ugovornica spada u nadležnost domaćih sudova te države, spor neće biti podvrgnut međunarodnom postupku, naznačenom u ugovoru, sve dok nadležni domaći sudski organ ne donese konačnu presudu.¹⁸ U ovim ugovorima, upravni sudovi su uključeni u pojam unutrašnji sudovi. Postoji odredba da odluka pred domaćim sudom mora da bude doneta u razumnom roku. Međunarodni postupak mirenja je, takođe, isključen sve dok se ne iskoriste lokalni pravni lekovi. Izuzetak je napravljen kada postoji očigledno uskraćivanje pravde i tada se međunarodni postupak može pokrenuti i pre nego što domaći organi donesu konačnu presudu. Međunarodna sudska instanca mora da utvrdi da li, zaista postoji uskraćivanje pravde.

U slučaju koji se odnosi na kršenje unutrašnjeg, a ne i međunarodnog prava, međunarodna odgovornost države ne proizilazi iz situacije na koju se neko lice žali. Ona može da proistekne samo iz uskraćivanja pravde koju država čini povređenom pojedincu i tada može da se pokrene postupak pred međunarodnim telima.

U slučaju kada ponašanje na koje se žali pojedinac predstavlja kršenje i unutrašnjeg prava i nekog međunarodnog ugovora, ili međunarodnog običajnog prava, pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova predstavlja proceduralnu prepreku međunarodnom zahtevu za naknadu štete, ali ne sprečava donošenje deklaratorne presude nekog međunarodnog tribunala, da je došlo do kršenja međunarodnog prava. Na primer, u

¹⁸ U.N. Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948

slučaju kršenja međunarodnog ugovora između dve države o slobodnoj trgovini i konkretnog ugovora između jedne od tih država i privrednog subjekta iz druge države, ta dva postupka mogu da teku nezavisno jedan od drugoga. Međutim, u praksi bi trebalo izbegavati pokretanje međunarodnih postupaka u stvarima o kojima mogu, i to sasvim zadovoljavajuće, odlučivati domaći sudovi. Na primer, u slučaju *Panevezys-Saldutiskis Railway*, rečeno je da „u principu, svojinska i ugovorna prava pojedinaca u svakoj državi zavise od unutrašnjeg prava i spadaju u nadležnost domaćih sudova“.¹⁹ Međunarodni sud pravde može da donosi deklaratorne presude, čija je funkcija da obezbede priznanje postojanja neke pravne situacije između strana u sporu. Nakon toga, tako ustanovljena pravna pozicija se ne može ponovo dovoditi u pitanje. Iz ovih razloga, deklaratorna presuda je odgovarajuća za slučaj kada postoji kršenje međunarodnog prava aktom tužene države, koje ujedno predstavlja i kršenje domaćeg prava. Traženjem i dobijanjem deklaratorne presude da je tužena država prekršila neko pravilo međunarodnog prava, država koja tuži bi tako uspostavila svoju poziciju u međunarodnom pravu, sa svim socio-psihološkim prednostima koje to povlači, dok tužena država ne bi bila sprečena da ispravi povredu na domaćem nivou.²⁰

Značaj pravne prirode pravila o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova

Pitanje pravne prirode ovog pravila nije čisto teorijsko, već može imati i praktične posledice. Takođe, i način na koji se ovo pravilo razume i primenjuje danas u praksi, može imati povratno dejstvo na pitanje njegove pravne prirode. Ako bi se pravilo o iskorištavanju lokalnih pravnih lekova posmatralo kao čisto proceduralno pitanje, tada pravo na podnošenje tužbe nastaje pre nego što korišćenje lokalnih pravnih lekova postane neophodno i nezavisno je od njegovog uspeha u tuženoj državi. Ovo pravilo za stranca predstavlja samo uslov međunarodnog prava za tužbu njegove države. Ovim se ustanovljava hijerarhijski sistem žalbi, u kojem je međunarodni sud poslednja instanca. Tužbeni osnov mora da bude iznet pred unutrašnje sudove, pre nego što nastane pravo na tužbu pred međunarodnim sudovima.

Ukoliko se pravilo o lokalnim pravnim lekovima shvata kao materijal-nopravno pitanje, razlog za podnošenje tužbe nastaje nakon što su domaći pravni lekovi iskorišćeni, a ne pre i bez tog obraćanja domaćim sudovima, ne postoji osnov za međunarodnu tužbu. Tada se poklapaju pravo na žalbu

¹⁹ *Panevezys-Saldutiskis Railway case (1939)*, P.C.I.J., Series A/B, no. 76, p.18

²⁰ J.E.S.Fawcett, *The exhaustion of local remedies*, op. cit. p. 457.

sa osnovom za žalbu, za razliku od one prve situacije. Takođe, ako bi se pravilo posmatralo kao materijalnopravno, nedostatak u postojećim lokalnim pravnim lekovima bi bio materijalni činilac u osnovu za tužbu.

Trenutak kada nastaje međunarodna odgovornost je takođe vezan za pravnu prirodu ovog pravila i to može biti od važnosti pri određivanju nadležnosti međunarodnih tribunala, kada ono zavisi od sporazumnog podnošenja spora na rešavanje ili drugog načina. Tako, kada se u *compromis-u* navodi da u nadležnost određenog suda spadaju samo međunarodni sporovi nastali posle određenog datuma, spor bi (prema proceduralnoj teoriji) nastao u vreme kada je načinjena prva povreda međunarodnog prava, a ona se može desiti pre navedenog datuma. Ukoliko bi se, pak, ovo pravilo posmatralo kao materijalnopravno, spor bi nastao u drugom trenutku, odnosno nakon iskorištavanja svih lokalnih pravnih lekova, koje se može desiti nakon relevantnog datuma.²¹

Shvatanje pravne prirode pravila o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova u praksi međunarodnih sudova

Postupci međunarodnih sudova takođe daju odgovor na pitanje pravne prirode pravila o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova, kada to bude izneto kao prigovor pred njima. Ukoliko se na njega gleda kao na pitanje suštine, nekorišćenje tih lekova je značajno za samu suštinu spora, iako se o njemu može raspravljati i kao o preliminarnom pitanju, pošto bez njega nema osnova za tužbu. Ovo mišljenje je prihvatio sudija *Hudson* u svom odvojenom mišljenju u slučaju *Panevezys-Saldutiskis Railway case*, pred Stalnim sudom međunarodne pravde. On se nije složio sa stanovištem Suda da drugi prigovor Litvanije, koji se zasnivao na tome da vlada Estonije nije poštovala pravne lekove predviđene domaćim pravom, ima preliminarni karakter i da mora da se reši odvojeno od merituma i koji u ovom slučaju opravdava stav da zahtev Estonije ne može biti raspravljan. On smatra da prigovor nema takav karakter i da treba da bude odbačen, pošto zahtev Estonije treba da bude raspravljan, čak i ako glavni estonski zahtev kasnije bude odbijen zbog neiskorišćenosti lokalnih pravnih lekova. Po njemu, ovo nije proceduralno pravilo, nego pitanje materijalnog prava, tj. međunarodne odgovornosti²². Posledica prihvatanja ove teorije jeste da prihvatanje prigovora o neiskorišćenosti lokalnih pravnih lekova može da dovede do situacije da zbog toga, zahtev bude presuđena stvar (*res judicata*). Tada taj prigovor neće delovati samo kao procesna prepreka dopuštenosti.

²¹ C.F. Amerasinghe, *Local Remedies*, op. cit p. 398.

²² *Panevezys-Saldutiskis Railway case* (1939), P.C.I.J., Series A/B, no. 76, p.47.

Postoje brojne presude međunarodnih sudova koje podržavaju teorije o materijalnopravnom dejstvu pravila. Na primer, u slučaju *Mexican Union Railway Case*, sud je rekao da odgovornost države po međunarodnom pravu može nastati samo kada zainteresovane osobe iskoriste sve pravne lekove koji su im dostupni po međunarodnom pravu.²³

U jednom od prvih slučajeva pred Stalnim sudom međunarodne pravde, *Administration of the Prince von Pless Case*, poljska vlada je istakla prethodni prigovor vezan za iskorišćenost lokalnih pravnih lekova. Ovo predstavlja jedan od prvih modernih primera podrške materijalnopravnoj prirodi ovog pravila. Naime, Poljska je stala na stanovište da nema odgovornosti države, sve dok pravna sredstva, koja su dostupna pojedincima u međunarodnom pravu kako bi zaštitili svoja prava, ne budu iskorišćena.²⁴ U još jednom slučaju pred ovim sudom – *Norwegian Loans Case* – vlada Francuske je, takođe, zauzela poziciju podrške ovom shvatanju pravila, ali na drugačiji način. Naime, tumačeći argument Norveške da lokalni pravni lekovi treba da budu iskorišćeni, ona je istakla da ovo pravilo zahteva da se dokaže uskraćivanje pravde pred sudovima Norveške, da bi moglo da dođe do odgovornosti te države.²⁵

Takođe, sudija *Morelli* je u odvojenom mišljenju, u slučaju *Barcelona Traction Co. Case*, rekao da smatra da je pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova, kao pravilo opšteg međunarodnog prava, materijalno, a ne procesno. Po njemu, ovo pravilo predstavlja dodatak drugim pravilima, koja i sama imaju materijalno-pravni karakter, na primer prava koja se tiču tretmana stranaca. Ova pravila zahtevaju od države prema kojoj su usmerena određeni konačni rezultat u pogledu tretmana stranih državljana, ostavljajući obavezanoj državi slobodu da sama odredi sredstva kojima će to učiniti. U skladu sa tim, ukoliko organ države koja je u obavezi, uradi nešto suprotno željenom rezultatu, postojanje međunarodnog protivpravnog akta i međunarodne odgovornosti države, ne može se utvrditi sve dok taj strani državljanin ima mogućnost da dobije rezultat koji traži međunarodno pravilo, putem sredstava koje obezbeđuje domaći pravni sistem.²⁶

U slučaju *Interhandel* stav švajcarske vlade je u jednom delu podržavao materijalnopravno stanovište, iako je u drugim fazama ovog slučaja, ta ista vlada zauzimala i drugačiji stav. Ona je smatrala da pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova deluje kao prethodni uslov za

²³ Great Britain v. Mexico, 1930, 5 UNRIAA, p. 122.

²⁴ Administration of the Prince von Pless Case, 1933, PCIJ Series C No. 70, pp. 134-5

²⁵ Norwegian Loans Case, 1957, ICJ Pleadings, vol. 2, p. 185

²⁶ Barcelona Traction Co. case (Preliminary Objection), 1964, ICJ Reports, p. 114.

uspostavljanje međunarodnopravne odgovornosti za akt koji se može pripisati državi i ona nastaje tek kada se iskoriste sva domaća pravna sredstva. Takođe, sudija *Córdova*, u svom odvojenom mišljenju u slučaju *Interhandel* podržao je materijalnu prirodu pravila i smatrao je da međunarodna odgovornost ne nastaje sve dok pravni lekovi ne budu neuspešno iskorišćeni.²⁷

Iz svega ovoga možemo videti da je materijalnopravna teorija pravila o lokalnim pravnim lekovima zasnovana, u principu, na dva postulata. Prvo, da je potrebno dodatno uskraćivanje pravde od strane domaćih sudova da bi nastao međunarodni delikt, jer osnovno kršenje ne predstavlja povredu međunarodnog prava i drugo, da, iako osnovno kršenje može predstavljati međunarodni delikt, ovo kršenje međunarodnog prava nije kompletno sve dok lokalni pravni lekovi ne budu neuspešno iskorišćeni. Kada akt sudova koji predstavlja uskraćivanje pravde, dovede do prvog kršenja međunarodnog prava, međunarodna odgovornost za delikt nastaje u tom trenutku, zbog kršenja međunarodnog prava, a iskorištavanje lokalnih pravnih lekova bi u pogledu uskraćivanja pravde, predstavljalo proceduralne preduslove za pravo na međunarodnu tužbu, putem diplomatske zaštite, ili za zaštitu ljudskih prava.

Postoji i stanovište da ovo pravilo ima materijalnopravno dejstvo u jednim okolnostima, a proceduralno u drugim. Ono, pak, ne razlikuje situaciju kada dolazi do iskorištavanja pravnih lekova u pogledu osnovnog delikta, koji predstavlja kršenje međunarodnog prava i situacije kada dolazi samo do „pribegavanja“ prvom dostupnom pravnom leku, što je obično neophodno pre nego što nastane međunarodni delikt uskraćivanjem pravde i događa se kada je osnovno kršenje samo povreda unutrašnjeg, a ne međunarodnog prava. Ovo pravilo, međutim, ne može da razlikuje iskorištavanje od pukog pribegavanja lokalnim pravnim lekovima i, u skladu sa tim, ne može da prepozna da se u današnjem međunarodnom pravu ovo pravilo shvata kao iskorištavanje lokalnih pravnih lekova, već zamenjuje te dve situacije.²⁸

Međunarodni sud je imao drugačije mišljenje od sudije *Hudsona* u slučaju *Panevezys-Saldutiskis Railway case* o prirodi ovog pravila i smatrao ga je procesnopravnim pitanjem, baveći se njime kao proceduralnim prigovorom dopuštenosti. U konkretnom slučaju, većinsko mišljenje je bilo da drugi prigovor Litvanije, budući da je bio podnet u cilju da spreči sud da razmatra meritum slučaja i da je njegova priroda takva da Sud može doneti odluku o njemu ne razmatrajući činjenice slučaja, mora biti pri-

²⁷ *Interhandel Case*, 1959, ICJ Reports, pp. 45-6.

²⁸ C.F. Amerasinghe, *Local Remedies*, op. cit. pp. 430, 431.

hvaćen kao preliminarni prigovor u okviru značenja člana 62 Pravila suda.²⁹ U ovom slučaju, iako je prigovor spojen sa meritumom slučaja, odlučeno je kao o preliminarnom pitanju, koje ne pripada meritumu.

U slučaju *Barcelona Traction Co. Case*, u svom odvojenom mišljenju, sudija Tanaka je, za razliku od Suda razmatrao prigovor neiskorišćenosti lokalnih pravnih lekova i našao da je ovo pravilo ispoštovano, odnosno lokalni pravni lekovi iskorišćeni. On je smatrao da ne postoji sumnja da ovo pravilo poseduje procesni karakter, tako što zahteva od osobe koja traži zaštitu svoje vlade, da iskoristi pravne lekove koji su joj dostupni u konkretnoj državi, pre nego što njena vlada iznese zahtev pred Međunarodni sud. Po njemu, ovo procesno pravilo izražava viši stepen ravnoteže ili harmonije između unutrašnjeg i međunarodnih zahteva.³⁰

Sudija *Armand-Ugon* je u odvojenom mišljenju u slučaju *Interhandel* zauzeo stav da je zahtev zasnovan na ovom pravilu, u suštini, prigovor nedopuštenosti i istakao da je međunarodna odgovornost već nastala, pre pribegavanja domaćim sudskim instancama. Po njemu, svrha ovog pravila je samo da dozvoli nacionalnim sudovima, u prvoj fazi postupka, da ispituju međunarodnu odgovornost tužene države, kao što je navedeno u tužbi Međunarodnom sudu.³¹

Sudija *Lauterpaht* u slučaju *Norwegian Loans Case* takođe pruža podršku ovom shvatanju prirode pravila. U ovom slučaju, iako Norveška nije izričito tvrdila da je ovo pravilo procesnopravno, njeni argumenti pokazuju da je ona, u suštini, prihvatila ovu teoriju. Pre svega, Norveška je smatrala da ovo pravilo pripada fazi ispitivanja dopuštenosti zahteva, a ne meritumu, tako da se o njemu odlučivalo kao o prethodnom prigovoru. Zatim, Norveška je objašnjavala razloge koji se nalaze u pozadini pravila o lokalnim pravnim lekovima i osnove ovog pravila i zauzela je stanovište da je njegova funkcija samo da omogućiti nadležnom organu zainteresovane države da razjasni pokrenuta pitanja i spreči pokretanje međunarodnih sudskih mehanizama. Ona je potvrdila da je ovo pravilo procesnopravno i da se ne može mešati sa pravilima koja se odnose na uskraćivanje pravde od strane sudskih organa jedne države. Takođe, nakon prigovora Francuske da je pravo da se pozove na pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova propušteno, jer se na njemu nije insistiralo od samog početka spora, norveška vlada je tvrdila da takvo gubljenje prava ne postoji. Jedan od

²⁹ Panevezys-Saldutiskis Railway case (1939), P.C.I.J., Series A/B, no. 76, p. 22.

³⁰ Barcelona Traction Co. Case, 1970, ICJ Reports, p. 143.

³¹ Interhandel case, 1959, ICJ Reports, p. 88-9

razloga za ovakvu tvrdnju je bilo i to što pravilo nije materijalnopravno, nego procesnopravno.³²

Kao što je ranije rečeno, u slučaju *Interhandel* švajcarska vlada je u većini svojih argumenata prihvatila materijalnopravnu prirodu. Međutim, u jednom delu ona je podržala i procesnopravnu prirodu ovog pravila, jer je prihvatila da može biti doneta deklaratorna presuda, čak iako lokalni pravni lekovi nisu iskorišćeni. Vlada SAD u ovom slučaju prihvatila je procesnopravnu prirodu pravila, jer je tvrdila da, čak i ako se prihvati da je došlo do direktne povrede međunarodnog prava kršenjem ugovora, pravilo o lokalnim pravnim lekovima će se i dalje primenjivati. U odgovoru na tvrdnju Švajcarske da se ono ne primenjuje u slučaju da se traži deklaratorna presuda, vlada SAD je prihvatila ovaj princip, ali je osporavala da je ono što se traži zaista deklaratorna presuda. Na ovaj način je takođe potvrđen stav SAD o proceduralnoj prirodi pravila o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova.³³

Prema većini autora, procesna priroda pravila o lokalnim pravnim lekovima je jedina tačna i moguća. Pre svega, ovo pravilo deluje u slučaju da država krši međunarodno pravo, a ne samo nacionalno pravo i takvo kršenje odmah stvara međunarodnu odgovornost date države. Ono pripada sekundarnim normama koje se odnose na pravne lekove i tiče se postupaka za rešavanje sporova. Ovo pravilo propisuje određenu proceduru za redovno rešavanje sporova, koji se odnose na kršenje međunarodnog prava koje čini država i koje zahteva iskorišćenost pravnih lekova kroz domaći pravni sistem, kao prethodni uslov za rešavanje spora međunarodnim sredstvima i na međunarodnom nivou. Primena ovog pravila ne zahteva dodatno postojanje uskraćivanja pravde u okviru unutrašnjeg pravnog sistema, pre nego što međunarodni postupak može biti pokrenut, nego je dovoljno samo da dođe do propusta da unutrašnji pravni sistem konačno reši spor. Stoga, osnovni međunarodni delikt predstavlja pravni osnov za međunarodni nivo, a uskraćivanje pravde može samo da doprinese tom međunarodnom deliktu. Kada je počinjen osnovni delikt države, koji nije ujedno i kršenje međunarodnog prava, nego predstavlja delikt samo prema domaćem, odnosno nacionalnom pravu, uskraćivanje pravde u okviru tog nacionalnog pravnog sistema je neophodno da bi došlo do kršenja međunarodnog prava od strane te države. Ovo je rezultat koji nastaje kada se samo pribegava nekom pravnom sredstvu, a nije u pitanju njihovo iskorištavanje, koje će tek kasnije, kao procesni uslov, biti aktivirano. Ovo uskraćivanje pravde, zahteva

³² Norwegian Loans Case, 1957, ICJ Pleadings, vol 1.

³³ Interhandel case, 1959, ICJ Reports, pp. 405, 505, 564

da budu iskorišćeni lokalni pravni lekovi, kako bi se ono iznelo na međunarodni plan, kao kršenje međunarodnog prava.

Pravna priroda pravila o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova u oblasti zaštite ljudskih prava

Postoje razlike u primeni i prirodi pravila o lokalnim pravnim lekovima između slučajeva diplomatske zaštite i oblasti ljudskih prava. Pre svega, u postupku diplomatske zaštite pojedinac može da tuži samo stranu državu koja je povredila neko njegovo pravo, a ne i državu čije državljanstvo ima. U oblasti zaštite ljudskih prava, pojedinac može da tuži i svoju sopstvenu državu, ukoliko je ona prekršila neko njegovo pravo. Šta više, uglavnom se i događa da pojedinac tuži svoju državu u ovakvim slučajevima.

U konvencijama koje se bave zaštitom ljudskih prava, ova prava se razumeju kao materijalna prava koja odgovaraju materijalnim obavezama koje su preuzele države ugovornice ovih konvencija. Na primer, u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, stranke su preuzele obavezu da obezbede svakome, u okviru svoje nadležnosti, prava i slobode definisane u odeljku 2 ove konvencije.³⁴ Takođe, u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, u članovima od 1 do 27, navode se konkretna ljudska prava, koja odgovaraju određenim materijalnim obavezama.³⁵ Propust da se obezbedi zaštita predviđena u ovim konvencijama je stoga, kršenje konkretne konvencije, odnosno kršenje međunarodnog prava koje izaziva međunarodnopravnu odgovornost države. Ne postoji ništa što bi ukazivalo na to da je potreban neki dodatni element za postojanje međunarodne odgovornosti, na primer iskorištavanje lokalnih pravnih lekova, ili uskraćivanje pravde ili neko drugo sredstvo. U ovakvim okolnostima, pravilo o lokalnim pravnim lekovima ima proceduralno, a ne materijalnopravno dejstvo.³⁶

U većini slučajeva pred Evropskom komisijom i Evropskim sudom za ljudska prava, kada se razmatralo pitanje pravne prirode ovog pravila, stalo se na stanovište da je ono, prema Evropskoj konvenciji, procesni uslov koji prethodi zasnivanju nadležnosti ovih tela.³⁷ Ovakvo stanovište se zasnivalo na činjenici da je pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova u međunarodnom običajnom pravu procesni uslov za vršenje diplomatske zaštite. Međutim, u jednom slučaju, Evropska komisija je tvrdila

³⁴ Evropska konvencija, član 1, op. cit.

³⁵ Međunarodni pakt, op. cit.

³⁶ C.F. Amerasinghe, *Local Remedies*, op. cit. p. 398.

³⁷ Na primer, u slučaju *Austria v. Italy*, Application No. 788/60, 1961

da odgovornost države prema Evropskoj konvenciji ne postoji, sve dok u skladu sa članom 35 Konvencije svi domaći pravni lekovi ne budu iskorišćeni.³⁸ Međutim, ovo je samo izuzetak u odnosu na preovlađujuće stanoviše Komisije i Suda. Pa i u samom ovom slučaju, Komisija je zapravo zauzela stav da je ovo pravilo pitanje procedure, jer je smatrala da je navodno loše sprovođenje pravde od strane nižeg suda u Saveznoj Republici Nemačkoj predstavljalo pravo kršenje međunarodnog prava u pogledu kojeg su pravni lekovi morali biti iskorišćeni. Pre ovoga, nije postojalo kršenje Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Prema stavu Komisije, naknadni propust višeg suda da ispravi situaciju nije bio izvor kršenja međunarodnog prava, a takođe, početno kršenje Konvencije nije postalo potpuni međunarodni delikt, tek nakon neuspeha u postupku po lokalnim pravnim lekovima.³⁹

Posledica člana 35 Konvencije (pre je to bio član 27(3)), jeste ta da je Komisija uvek posmatrala pitanje lokalnih pravnih lekova kao pitanje procedure, jer ovaj član zahteva od Komisije, a sada Suda, da odbaci svaku tužbu koju smatra nedopuštenom zbog toga što lokalni pravni lekovi nisu bili iskorišćeni.⁴⁰ Ovo dalje znači da se prigovor zasnovan na ovom pravilu odnosi na procesna pitanja, a ne na suštinu samog zahteva.

Komisija je odlučila da za međunarodnu odgovornost povodom osnovnog delikta nema potrebe da postoji uskraćivanje pravde od strane najvišeg domaćeg suda, nakon iskorištavanja lokalnih pravnih lekova. Dovoljno je da tužilac nije uspeo da dobije odgovarajuće zadovoljenje.⁴¹ U skladu sa ovim, adekvatnost i efikasnost nekog pravnog leka zavisi od toga da li bi tužilac njegovim korišćenjem mogao da obezbedi rezultat koji želi.⁴² Ovaj stav je opet baziran na procesnom shvatanju pravila o lokalnim pravnim lekovima. Takođe, činjenica da tužena država može da se odrekne ovog pravila, i to čak i kada je Komisija razmatrala pravilo *proprio motu*, govori u prilog procesne prirode ovog pravila. Mogućnost odricanja od njega ukazuje da postoji početno kršenje međunarodnog prava, što dovodi do međunarodnopravne odgovornosti države.

Prema konvencijama koje štite ljudska prava, ne samo da pojedinci, koji su iskoristili lokalne pravne lekove, mogu da se pojave pred međunarodnim telima, nego ponekad i države čija su prava povređena mogu da traže zaštitu. U oba slučaja, strane ugovornice ovih konvencija ne traže

³⁸ Mr and Mrs X v. Federal Republic of Germany, Application No. 235/56

³⁹ *ibid.*

⁴⁰ Evropska konvencija, član 35, *op. cit.*

⁴¹ Austria v. Italy, Application No. 788/60, 1961; Boeckmans v. Belgium, Application No. 1727/62

⁴² Boeckmans v. Belgium, Application No. 1727/62

naknadu štete ili kompenzaciju za kršenje svojih sopstvenih prava. Ovi sistemi su napravljeni sa osnovnom namenom da štite pojedinca koji je povređen. Stoga, odsustvo dodatnog elementa – povrede države za koju je moguće dosuditi kompenzaciju – olakšava definisanje procesnog karaktera pravila o lokalnim pravnim lekovima, u oblasti zaštite ljudskih prava. Manje je komplikovano prihvatiti tumačenje da je prvo kršenje konvencije, koje se čini nanošenjem štete pojedincu, kršenje međunarodnog prava, za koje tužena država odmah preuzima odgovornost po međunarodnom pravu i na taj način čineći pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova jednim procesnim pitanjem.⁴³

Zaključak

Pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova predstavlja jedan od uslova dopuštenosti tužbe i u postupku diplomatske zaštite i u postupcima pred telima za zaštitu ljudskih prava. U ovoj drugoj oblasti njegov procesnopravni karakter je izraženiji, jer se u datim konvencijama i navodi u delu o dopuštenosti zahteva, a i koriste ga pojedinci, pretežno protiv svojih država, koje ističu prigovor da lokalni pravni lekovi nisu iskorišćeni, kako bi se zahtev proglasio nedopuštenim. Kršenje je nastalo i država je odgovorna, a ostalo je samo da se utvrdi da li su ispunjeni formalni uslovi dopuštenosti zahteva. Takođe, iako možda ne toliko jasno, i u oblasti diplomatske zaštite možemo reći da je ovaj uslov procesnopravne prirode, jer on i ovde sprečava da se zahtev razmatra pred nekim međunarodnim sudom. U svim ovim slučajevima odgovornost države nastaje samim kršenjem neke međunarodne obaveze koje joj se može pripisati, a vođenje postupka pred nekim međunarodnim telom zavisi od ispunjenja svih uslova dopuštenosti tužbe, među kojima i iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova.

⁴³ C.F. Amerasinghe, *Local Remedies*, op. cit. pp. 418,419.

*Bojan Tubić, LL.M. Assistant
Novi Sad School of Law*

Legal nature of the exhaustion of local remedies rule

Abstract

The exhaustion of local remedies rule is applicable in the diplomatic protection and in the field of human rights protection. Its legal nature provoked many different views in the legal doctrine. Some legal experts consider this rule as a procedural one and the others claim that it is a question of substance, which means that exhaustion of local remedies is a part of international responsibility of a state. Question of the nature of the rule has been raised in the legal disputes before International Court of Justice and the judges expressed their position about it. In the field of human rights, the procedural character of the rule of local remedies is more evident, because in human rights conventions it is placed in the section on admissibility of an application. Also, it is used by individuals, mainly against their own states, which raise objection that local remedies are not exhausted in order to make the application inadmissible. The international responsibility of a state is established with the violation of an international obligation which can be attributable to it. The international judicial procedures can be started if all the admissibility conditions are fulfilled, including the exhaustion of local remedies.