

Др Ф. Сенад Ганић, доцент
Државни Универзитет у Новом Пазару
Дејартиман за правне науке
sganic@np.ac.rs

ШТА СЕ КРИЈЕ ИЗА ДУАЛИСТИЧКО-МОНИСТИЧКЕ ДЕБАТЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ?

Сажетак: Расправа о односу унутрашњег и међународног права истраје веома дуго и још увек је актуелна. Временом, ова расправа је уобличена у два теоријска схватања и објашњења овог односа који се у правној науци манифестује кроз монистичко-дуалистичку дебату. Упркос томе што су нам поштом ове две теорије познате, чини се да је додатно бављење аргументацијом која се у овој расправи нуди, веома важно. Нарочито и због тога, што смајрамо, да једна од ове две теорије, а то је она која заснива дуалистички приступ, нема своје утемељење само у праву. Напротив, чини се да су аргументи које нуди само покушаји, да се под илацијом неизглед правне аргументације, оправда онај концепт схватања међународног права, који заправо значи његову негацију. Ово нарочито ако се поштом дуализма ставе у однос са савременим међународним правом и савременим схватањем државног суверенитета. Стога смајрамо да додатни осврт на ову проблематику може бити корисан. Између осталог и зато, што са развојем међународног права и проширивањем дејства његових норми на односе које те норме раније нису регулисале, ова расправа бива изнова актуелизована.

Кључне речи: монизам, дуализам, међународно право, суверенитет.

1. УВОД

Теоријска дебата о односу између унутрашњег и међународног права још увек је присутна. Добро је познато да се у теорији однос унутрашњег и међународног права, углавном покушава објаснити кроз сукоб два супротна

схватања: монизма и дуализма.¹ Ова два различита теоријска става или учења нису само правне конструкције или чисти схоластички приступи међународном праву као таквом, већ у себи крију и различито идејно или политичко порекло.² Несумњиво је да се данас међународно право бави питањима која су некада била у искључивој надлежности држава. То задирање међународног права у домен онога што се некада сматрало националним,³ у извесном смислу ствара страх од тога, да би такво деловање међународног права могло да угрози државну сувереност. Овај страх присутан је како код малих тако и код великих и моћних држава. Мале и слабе државе сматрају, да се под плаштом међународног права намеће воља великих, док се велике државе са подозрењем односе спрам међународног права сматрајући да им, начело суверене једнакости држава, онемогућава природни примат које би, како сматрају, требале да имају у међународној заједници у виду, како то неки аутори дефинишу, „легализоване хегемоније“.⁴ Иако је овај опортунизам држава само један од чинилаца зашто је овај теоријски спор опстао као отворено питање у међународном праву, он се у суштини своди на расправу о „односу снага“ унутрашњег и међународног права, односно, бави се питањем: којем од ова два система правних норми (под условом да прихватимо овај дуализам норми) треба дати предност? „Ако се држимо монистичке школе, онда би тај однос био решен самом концепцијом монизма, тј. унутрашње право морало би се саобразити међународном праву као вишој норми и оно би важило само уколико је сагласно с тим нормама“.⁵ У монистичкој концепцији, норме међународног и унутрашњег права не припадају различитим правним системима и немају различиту природу, оне само имају различиту правну снагу. У монизму, норма међународног права, увек је надређена националној норми у случају да дође до њихове конкуренције односно сукоба. Обратно, уколико бисмо се држали поставке коју нам нуди дуализам, онда би норме међународног и унутрашњег права заправо представљале два одвојена правна система, међусобно независна, која регулишу потпуно различите области и имају потпуно различите изворе.⁶ У случају евентуалног сукоба норми ова два различита поретка, предност се даје норми унутрашњег права.

¹ О томе: Родољуб Етински, *Међународно јавно њраво*, Правни факултет: Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2007, 73.

² Смиља Аврамов, Миленко Крећа, *Међународно јавно њправо*, Савремена администрација, Београд 2001, 37.

³ Видети о томе: Бернадет И. Бордаш, „Развој међународног приватног права Уније у служби остваривања њених циљева“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)* 4/2016, 1384.

⁴ О томе: Gari Simpson, *Velike sile i odmetničke države*, Beogradski centar za ljudske prava, Beograd 2006, 25-371.

⁵ Milan Bartoš, *Međunarodno javno pravo: I Knjiga*, Kultura, Beograd 1954, 37.

⁶ Hans Kelsen, *Principles of International Law*, Reinhart&Company, New York 1959, 404.

2. ДУАЛИСТИЧКО-МОНИСТИЧКЕ ДЕБАТА И ЊЕНА АКТУЕЛНОСТ

Иако нам је намера да подсетимо да је цела расправа на неки начин вештачки постављена те да дуалистички приступ нема упориште у праву, ако уопште прихватимо као истиниту поставку да савремено међународно право уопште постоји, додатно се позабавити питањем односа унутрашњег и међународног права ипак је важно. И то не само због тога што је ово питање још увек актуелно, него и због, како то истиче професор Данило Баста: „љуће борбе између непомирљивих мишљења када је у данашњој ситуацији о том односу реч“.⁷

Пре него што дамо аргументе за тврдњу коју смо изнели, желимо да најпре подсетимо на неке врло важне полазне основе које у коначници и усмеравају целу дуалистичко-монистичку дебату. Најпре, теза да су унутрашње и међународно право два одвојена правна система, потиче из дела доктрине која међународном праву уопште пориче објективну правну природу, односно, могућност да може обавезивати без сагласности оног ко треба да се обавезе. Дуалистичку теорију карактерише став да међународно право не обавезује државу уколико се она не изјасни да прихвата правило међународног права. Како је међународна норма не обавезује све док то држава не жели, тако је та норма не мора обавезивати чак ни у ситуацији када држава пристане да буде обавезана. Како се у координатама дуалистичке концепције држава јавља као ентитет који не трпи хијерархију, то поштовање правила на која се држава обавезала постаје неизвесна околност за коју нико не може дати гаранције. Овај парадокс приметио је и Густав Радбрух у маестралној дилеми којом се илуструје једна готово апсурдна ситуација до које нас доводи дуалистичка теорија. Он то чини на следећи начин:

*„Ако никаква виша норма не обавезује моју данашњу вољу мојом јучерашњом вољом, онда се не може објаснити зашто она мора бити обавезана њоме“.*⁸

Овај парадокс се може јавити само у концепцији која искључује могућност да изнад државе може стајати правни поредак виши од ње. Дуалистички концепт је стога само логичан изданак идеје о апсолутизацији државне суверености и у оквиру тог концепта, та идеја покушава да буде објашњена и брањена правним разлозима. Како се дуалистичка теорија наслања на идеју о престанку државе да буде везана правилом које једино на тај начин за државу може и постојати као право које је обавезује, то се цела конструкција

⁷ Данило Н. Баста, „Слободан Јовановић и Ханс Келзен“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)*, 1-4/ 2001, 33.

⁸ Густав Радбрух, *Филозофија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 197.

међународног права своди на самообавезивање државе. Међутим, како се примећује „самообавезивањем се може објаснити све, само једно не, наиме то да, ако међународно право треба да постоји, мора постојати и обавезивање неког трећег, на основу којег би слободно самоослобађање од наведеног слободног самообавезивања представљало повреду права“.⁹

Постоје и други приступи који се не могу сврстати нити у један теоријски концепт а који у свом крајњем резултату, норме међународног права своди на *унутрашње норме екстерне комуникације* државе. Тако је под утицајем Хегелове апсолутно суверене државе међународно право објашњавано као „вањско државно право“.¹⁰ Међутим овај концепт, који очито клизи ка државном солипсизму, који је међутим у свету мноштва држава надреалан, не може да објасни консензуалне правне односе државе са ентитетима над којима она не врши своју суверену власт, а то су друге суверене државе. Тако се догма о апсолутном суверенитету јавља као концепт, који не може објаснити, зашто би њене норме обавезивале било коју другу суверену државу? Или, зашто би те норме биле више њене него што су норме те друге државе са којом се уговорно обавезује? Ако две државе склапају међусобно билатерални уговор и тиме стварају право које постаје закон у оквиру њиховог државног подручја, онда нити једна од њих не може тврдити да су правила уговора искључиво ствар њене воље, јер би се тим негирала воља друге државе, а самим тим и њен, барем онолико вредан суверенитет колики је суверенитет друге државе уговорнице. Дакле, ако међународни уговор настаје сагласношћу воља два ентитета који сваки за себе тврди да је апсолутно суверен, како је онда могуће, да те исте међународне уговоре који творе односе јавноправног карактера, држава склапа консензусом, ако је јасно да су односи јавноправног карактера такви, да „један од субјеката у односу на друге мора имати овлашћења власти, бити у јачој позицији (*positione di supremazia*) у односу на њих“?¹¹ Како затим објаснити то, да међународни уговори у чијем стварању је учествовала и воља неког другог суверена, уопште могу имати снагу унутрашњег поретка државе који њене грађане једнако обавезује као и закони које држава самостално прописује. И не само то, већ се међународним уговорима, који су израз воље више суверена, даје примат у односу на законе и друге опште акте националног законодавства, који су израз воље само једног суверена.¹² То се једино може објаснити чињеницом постојања оних норми које у хијерархији заузимају више место у односу на

⁹ *Ibid.*, 196-197.

¹⁰ Juraj Andrassy, Božidar Bakotić, Budislav Vukas, *Међународно право 1*, Школска knjiga, Zagreb 1998, 4.

¹¹ Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 17.

¹² Видети члан 194. став 4. Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

норме појединачних држава. То су норме које не фаворизују нити дискриминишу било кога, него су норме које нам говоре да аргумент који важи за једну државу мора важити и за ону другу. На тај се начин сагласност воља два суверена преточена у међународни уговор, више не јавља као страно ткиво или пак ткиво које се лажно представља као воља искључиво једног суверена, иако знамо да је у његовом стварању, ако уопште говоримо у међународном уговору, морала учествовати, барем још најмање, једна суверена воља. То да међународни уговор представља сагласност воља две државе по себи представља једно правило међународног права које говори о једном од начина сопственог стварања. Јер је међународно право такво да, како то каже Келзен, „регулише сопствено стварање“ а „његово стварање јесте његова властита функција“.¹³ Даље истиче Келзен следеће:

*„Када две државе закључују међународни уговор, оне функционишу као орџани међународног љрава. Предсљавници две уговорне сљране заједно чине мељовиљ орџан који сљвара уговорну норму. То је орџан међународне заједнице коју сачињава ољциљ међународно љраво. У љом мељовиљ орџану, љредсљавници уговорних сљрана су сасљојак орџана. Међународни љоредак осљавља сваком државном љравном љорекљку да одреди љојединца који је, као љредсљавник државе, надлежан да закључује уљворе са љредсљавником друље државе. Сљоља је љредсљавник уљворне државе на љвром месљу (делимичан) орџан међународне заједнице, а љек на друљом месљу орџан своје власљиљ државе“.*¹⁴

Примењујући међународни уговор на својој територији, држава примењује међународно право на својој територији и стоји иза њега својим монополном принуде на исти начин на који то чини и када је реч о њеном националном праву. На тај се начин и аргумент да норме међународног права не садрже адекватне санкције јер међународна заједница не располаже механизмима кажњавања појединаца, оповргава. Заправо је истина, да се држава, као интегрални део и орган међународноправног поретка ставља у службу међународног права,¹⁵ и преузима обавезу извршења санкција међународних судова на пример. Примери за то јесу извршење пресуда Међународног кривичног суда али и *ad hoc* међународних кривичних трибунала.¹⁶ Врло често се норма међународног права има применити на исте оне односе на које се примењује и национална норма. Сама норма међународног права разликује се од нормe унутрашњег права, не по томе што се она односи на неку другу

¹³ Ханс Келзен, *Ољциљ љеорија државе и љрава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 464.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Сенад Ф. Ганић, Емир А. Ћоровић, „Принцип универзалног важења кривичног законодавства и питање државног суверенитета“, *Зборник радова ПФНС*, 1/2013, 251.

¹⁶ Видети: Милан Шкулић, *Међународни кривични суд*, Правни факултет Универзитета у Београду – Досије, Београд 2005, 554-560.

друштвену стварност, него због тога, што се у односу на националне норме јавља као *lex superior*. Али не само из разлога што је држава као појединачни ентитет та која стоји иза те норме, него што иза ње стоји и целокупни међународни поредак. Оно што важи за норму у чијем је стварању држава учествовала, тим пре мора важити за оне норме у чијем стварању она и не мора учествовати, а да је те норме једнако обавезују, какве су норме из реда *Ius Cogens*-а. Тврдити да се норме међународног права тичу односа између држава док се унутрашње норме тичу односа између државе и лица на њеној територији, тврдња је која се једино може бранити у ситуацији у којој се норме међународног права ни на који начин не би рефлектовале на унутрашњу стварност у самој држави. Како то међутим није случај јер је домаће законодавство у великом делу имплементација међународног права, то је покушај да се између ова два правна корпуса направи супстанцијална разлика, искључиво демагошки. Како се истиче „када би међународно право регулисало само односе између држава (па и односе између држава и међународних организација и између самих међународних организација), а унутрашње право само односе између тих лица и њихове сопствене државе, проблем очигледно не би постојао“.¹⁷ Истина је да је „сваки државни поредак, органски повезан са међународним правним поретком и посредством тог поретка са сваким другим државним правним поретком, тако да се сви правни пореци стапају у један интегрирани правни систем“.¹⁸ Нема супстанцијалних разлика између ова два правна система, јер се и у једном и у другом као супстантивни елемент јавља норма којом се, коначно, регулише понашање човека.¹⁹ Разлике постоје само у улози коју државе имају у процесу стварања и примене појединих правила и то у том смислу, што се у односу на норме међународног права, појединачна држава јавља врло често, пре као имплементатор него као законодавац. И то не у смислу да се од државе тражи да буде пуки извршилац правила међународног права, него због тога, што се од ње не тражи сагласност за она правила која се својом универзалношћу и вредностима које се њима штите, опирау било каквом другом разлогу којим би се оправдало њихово кршење. То су правила која су уткана у хуманистичку оријентацију међународног права, које је након светских ратова између осталог, преузело улогу заштитника људи независно од тога ко је њихов суверен. То међутим јесте карактеристика општег међународног права. Када би међународно право деловало искључиво као партикуларни систем који би у сферу своје реглментације обухватало само неке државе или групе држава, онда

¹⁷ Сања Ђајић, *Практикум за међународно јавно право*, Правни факултет: Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2007, 175.

¹⁸ Х. Келзен (2010), 464.

¹⁹ Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Clarendon Press, Oxford 1933, 3.

бисмо чак и имали аргументе да тврдимо је реч о нарочитом систему који се као *corpus separatum* тиче односа између неких држава у којима воља тих држава одређује и степен њиховог учешћа у односним облицима међународног организовања. Међутим, када говоримо о општем међународном праву које делује *erga omnes*, та аргументација не може да буде прихваћена. Јер опште међународно право као право које стоји изнад држава јавља се као право које чини део универзалне хијерархије правних норми у односу на које се националне норме разних држава јављају као норме, које у оквиру признатих надлежности испољавају специфичности сваког појединог националног правног система. Врло често и на националном плану имамо присутан дуализам правних норми на тај начин, што се једне норме јављају као норме чији је извор федерација док се друге норме јављају као норме чији је извор федерална јединица. Тврдити пак, да се ради о нормама које се односе на различиту друштвену реалност, значило би негирати било какву правну везу између федерације и федералних јединица, те коначно, искључити из хијерархије један од два корпуса унутардржавних правила, што би за последицу имало негирање правне снаге сопственог устава одређене државе. Премда је пример федерације пример јединственог државног подручја, то не значи да се иста логика не може прихватити и на међународном плану. На међународном плану она се тим пре мора прихватити, јер се на међународном плану може догодити да државу обавезе правило на које она никада није пристала. Тако се нешто пак, не може догодити федералној јединици унутар федералне државе која је подручје своје самосталности заштитила већ самим уставом, у чијем стварању је морала учествовати и њена суверена воља. На међународном плану међународно право и не претендује да буде право које од националног законодавца жели да одузме ишта од његових компетенција. Оно претендује да буде право које ће националном законодавцу одредити границе испод којих и преко којих он не може ићи. У односу унутрашњег и међународног не постоји компетиција норми, јер су норме и једног и другог поретка део јединственог система норми које се разликују само у степену апстрактности и правној снази, и у том јединственом систему, норме међународног права се јављају као апстрактније и јаче у односу на националне норме појединачних држава.

3. ЗАШТО ДУАЛИСТИЧКО-МОНИСТИЧКА ДЕБАТА ЈОШ УВЕК ТРАЈЕ?

Зашто, ако се чини да се дуалистички приступ не може оправдати правном аргументацијом, расправа о односу унутрашњег и међународног права и даље траје? Одговор на ово питање зависи од одговора на питање: зашто

још увек траје расправа о томе: да ли су државе апсолутно суверене тј. правно неограничене или не? Како смо на то указали у укупности проблема које смо у овом раду елаборирали, ради се о томе, да се „било какво истраживање општег карактера међународног права, већ на самом старту налази у конфронтацији са догмом о суверенитету“.²⁰ Та догма је толико јака да се на моменте заборавља на то, да се у објашњењу односа између државе и међународне заједнице, као и у објашњењу односа између међународног и унутрашњег права, морамо водити разлозима међународног а не унутрашњег права. Али не у том смислу да међународно право сматрамо као корпус правила супстанцијално друкчијих од оних које именујемо унутрашњим правом држава, већ као корпусом правила који се у хијерархији налази изнад ових других. Јер ми ни када се налазимо на терену унутрашњег права не сагледавамо нити ценимо устав у односу на законе, већ сагледавамо и ценимо законе у односу на устав. Уколико дакле однос унутрашњег и међународног права будемо објашњавали полазећи од националних прописа, једини одговор који можемо дати јесте, да по том питању не постоји јединствен став. Тако је у једном уводном коментару *Америчког часописа за међународно право* од пре неколико деценија истакнуто, да „постојећа пракса која се односи на међународно право у националним уставима није произвела нити један текстуални облик који је задобио опште прихватање“.²¹ Разлог томе је чињеница, да се државе према међународном праву постављају на неприципијелан начин. Тако се осећа тенденција да се, у ситуацијама када се осећају моћним државе и не осврћу много на своје међународне обавезе, док ће се, с друге стране, у ситуацијама када се осећају рањивим или одговорним, закљичати на верност међународном праву и његовим начелима, што ће коначно добити своју потврду и у уставима. Примери устава бивших агрорских држава у Другом светском рату, као и примери устава бивших комунистичких земаља које су у међународном праву препознале гаранцију свих оних права за којима су деценијама вапиле, управо потврђују овај став.²² Непостојање униформне праксе држава када је реч о начину на које се одређују према међународном праву доказује међутим још нешто, а то је, да се дуалистичка концепција у објашњењу односа унутрашњег и међународног права заснива на субјективизму и државном опортунизму. Она изналази онолико много објашњења и решења за односе ова „два права“ колико је много државних разлога којима та решења иду у прилог. Зато она заправо, сматрамо и није научни концепт него концепт у рукама политике, а политичари су се увек упињали да своје расправе обогате правном садржином како би у

²⁰ *Ibid.*

²¹ Vladen S. Vereshchetin, „New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law“, *European Journal of International Law*, 1/ 1996, 29.

²² *Ibid.*, 30.

очима јавности оно што нам нуде представили, не као сопствену вољу или жељу, већ као само и суштаствено право. То је могуће учинити и због тога што се, како то истиче Шмит: „Свако уобличавање политичког живота... налази у непосредној, узајамној вези са специфичним начинима мишљења и аргумендовања правног живота“.²³ Због тога одговоре на монистичко-дуалистичку дебату не можемо наћи у концептима који тај проблем објашњавају националним и државним разлозима, и због тога је у праву судија Лаутерпахт (*Lauterpacht*) када истиче, да је питање односа унутрашњих закона са међународним правом, питање на које одговор даје међународно право.²⁴ То је потпуно логично јер се међународном праву не може оспорити универзална вредност и тежња да стави у своју заштиту, не појединачне државне интересе, него интересе међународне заједнице као целине. У тој заштити, међународно право ни на који начин не угрожава самосталност држава. Јер „суверенитет у односима између држава означава независност“.²⁵ Напротив, међународно право ту самосталност штити. Али самосталност не значи апсолутан неограничен спољни суверенитет нити значи непокорност државе „супериорном правном поретку“.²⁶ Та „самосталност значи аутономију једног политичког ентитета *vis-à-vis* другог, себи равноправног независног ентитета“.²⁷

4. ДУАЛИЗАМ И ДОГМА О НЕОГРАНИЧЕНОМ СУВЕРЕНИТЕТУ ДРЖАВЕ

Дуалистичка концепција односа националног и међународног права јесте један теоријски приступ, један начин расуђивања о међународном праву и његовом домашају, чији је дискурс нужно наслоњен на апологетику догме о неограниченом државном суверенитету. Ипак, та догма постаје упитна већ оног тренутка када се држава суочи са правном реалношћу која постоји изван граница њене националне јурисдикције, а чији се правни ефекти и те како протежу унутар тих граница. Јуриспруденција Међународног суда правде али и његовог институционалног претходника, Сталног суда међународне правде, пружа више него довољно аргумената за тврдњу, да, уколико држава жели остварити своје интересе на међународном плану, мора прихватити чињеницу да их не може остварити позивајући се искључиво

²³ Karl Šmit, *Tri vrste pravnonaučnog mišljenja*, Dosije, Beograd 2003, 7.

²⁴ Видети: А. Ф. М. Maniruzzaman, „State Contracts in Contemporary International Law: Monist versus Dualist Controversies“, *European Journal of International Law*, 2/2001, 311.

²⁵ Бојан Н. Тубић, „Решавање територијалних спорова у међународном праву“, *Зборник радова ПФНС*, 4/2015, 1862.

²⁶ Anthony Carty, *Philosophy of International Law*, Edinburgh University Press, 2007, 116.

²⁷ *Ibid.*

на сопствени правни поредак. Нарочито не уколико је тај поредак, и у најмањој мери супротан поретку међународног права.²⁸

Монистичко-дуалистичка дебата ипак остаје присутна, пре као академска расправа коју допушта дијалектика друштвене мисли а мање као дебата која може изменити нешто у начину на који је устројен међународноправни поредак. Оно што забрињава међутим, јесте чињеница, да се последњих пар деценија, односно у периоду од нестанка биполарне структуре у међународној заједници, која је, колико толико доприносила равномерној дисперзији силе, борба против догме о неограниченом суверенитету почела водити на другачији начин. У тој борби предњаче велике силе данашњице. Та борба међутим нема за циљ афирмацију принципа међународног права који су устројени на начин да свака појединачна држава у њима може препознати, пре свега, сопствени интерес. Циљ те борбе јесте манипулација међународним правом до мере његовог потпуног негирања. Због тога се у тим случајевима борба против догме о неограниченом суверенитету не јавља као борба којом се жели успоставити примат међународног поретка над поретком појединачних држава, већ примат онаквог међународног права који је скројен по мери малог, али изузетно моћног круга држава. Та тенденција у међународним односима, која у себи инкорпорише различиту аргументацију која само наизглед има правну форму, отвара врата новој врсти субјективизма који је директна последица непостојања адекватне, како је Карти (*Carty*) назива „супра државне моћи“.²⁹ Како је реч о појави која прети да наруши читаву структуру међународноправног поретка, то сматрамо важним додатно се осврнути на овај проблем.

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Професор Ђорђевић нас у једном свом раду подсећа да је „међународна заједница наша тежња и нада“ и да „тај појам постоји више у свести људи и у њиховим жељама“.³⁰ Није професор Ђорђевић дао ову констатацију због тога што њоме жели да изнесе свој лични став према идеји међународног организовања. Напротив, он истиче да је међународна заједница појам на коме треба инсистирати и који треба испуњавати „највећим вредностима човечанства и људске цивилизације“.³¹ Та констатација је само потврда рас-

²⁸ Видети о томе: Сенад Ганић, *Дојринос савешодавне улоге међународног суда љравде у тумачењу и развоју међународног љрава*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у београду, Београд 2010, 132-137.

²⁹ А. Carty, 116.

³⁰ Стеван Ђорђевић, „Међународна заједница-стварност или жеља?“, *Анали ПФБ*, 1-4/2001, 465.

³¹ *Ibid.*, 467.

корака који постоји на путу, готово вечитог стремљења ка идеалу. Тако је и међународна заједница са својим међународним правом била и остала идеал коме још увек тежимо. Она међутим за разлику од многих идеала остаје достижна у том смислу, што достићи тај идеал зависи искључиво од спремности свих њених чланица да заједно раде на остварењу циљева на које су се обавезале. Та спремност међутим није увек присутна. Разлоге за то требамо тражити у ономе о чему је посао Слободан Јовановић када је истицао да:

*„С једне стране, национална свесћ, која свога њошћуноћ израза налази само у сувереној држави, још увек је јака. С друге стране, јавља се једна многа шира свесћ-свесћ ошћше човечанска, која суверену државу смајра као смећњу за сћварање љравне заједнице вишећ сћујња, која би обухваћила све државе као своје чланове. Докле год се не њокаже која је од ње две свесћи јака, неће се моћи решћши њшћање о односу између државноћ љрава и међународноћ“.*³²

Показује се међутим, да је национална свест једно а да је понашање држава на међународном плану, нешто сасвим друго. Но, независно од тога, како то истиче професор Фоигт (*Rüdiger Voigt*): „С обзиром на глобализацију економских и еколошких проблема. која државу склону да дјелује на своју руку редовито осуђује на неуспјех, чини се, да је барем на први поглед, помало ‘преузетно’ говорити о држави као ‘националној судбинској заједници’“.³³ Савремено друштво ипак карактерише већи степен сензибилности на случајеве кршења људских права а самим тим и једног огромног корпуса међународних правила когентног карактера. С друге стране, јасно је да жртве кршења људских права, где год оне биле, нису у толикој мери забринуте за њихов културни и национални идентитет,³⁴ колико за заштиту елементарних права и слобода без којих тај идентитет не значи ништа. Није остало сакривено да једна те иста држава може бити оаза слободе за сопствени народ али и тиранин за све друге народе. Тако неке државе, ма колико се трудиле да своје поступке правдају разлозима међународног права, нису међутим одолеле да га неприципијелно крше и то на начин, који каткада добија и бруталне форме. Жеља за политичком доминацијом неких чланица међународне заједнице, која је одувек сматрана неспојивом са идејом међународног права, праћена је дистанцирањем међународног правног поретка од силе, којој не жели да призна правни значај већ је сврстава у оквир политике.³⁵ Ипак, како то истиче Симпсон (*Garry Simpson*): „унутар међународног друштва“

³² Наведено према: Д. Баста, 34.

³³ Rüdiger Voigt, „Koliko nam države treba?“, *Politička misao*, 2/2002, 29.

³⁴ Emmanuelle Jouannet, „Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International law?“, *European Journal of International Law*, 3/ 2007, 390.

³⁵ Nico Krisch, „International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order“, *European Journal of International Law*, 3/ 2005, 370.

извесно је „постојање једне моћне елите држава, чији супериоран статус мање силе признају као политичку чињеницу, која служи као основ за одређене конституционалне привилегије, права и обавезе, при чему се међусобни односи сила унутар елите уређују углавном у складу с начелом суверене једнакости“.³⁶ Проблем је међутим, што се истинска успостава суверене једнакости може догодити само у ситуацији једнаке снаге држава.³⁷ У противном је по неким, суверена једнакост држава само „артифицијелна интелектуална творевина“.³⁸ Реалност је међутим таква, да се државе међусобом разликују у снази и та разлика није међутим само она у војном, него и у сваком другом смислу. Иако Симпсон примат који ова „привилегована група држава“ има, критички именује „легализованом хегемонијом“ у међународним односима и међународном праву, не може се тврдити да то барем делимично није тачно. У Савету безбедности Уједињених нација, телу коме међународноправни поредак даје највећа овлашћења унутар институционалне структуре међународне заједнице, и заиста јесте присутан легализовани примат које сталне чланице УН имају у односу на остале државе. Професор Кошутић стога истиче да: „не само што државе нису једнаке, него нису ни једнако ограничене међународним правом“.³⁹ Међутим, идеја је била да највеће и најмоћније државе света понесу и највећу одговорност и обавезу у очувању међународног мира и безбедности, онако како су то учиниле и у последњем светском рату. Проблем је што се под изговором очувања мира и безбедности у свету, заобилазе легалне међународне институције, па се такве интервенције јављају као „најтежи облик испољавања политике силе“.⁴⁰ На тај се начин дезавуишу напори успоставе међународног друштва на принципима међународног права, у складу са којим се државни суверенитет јавља као принцип, који данас једино у међународном праву може црпети свој легалитет. Савремена реалност у међународним односима се на жалост, може описати нешто измењеном Орвеловском синтагмом да су *све државе суверене али да су ипак неке сувереније од других*. Непринципијелним понашањем јаких држава, нарочито сталних чланица Савета безбедности УН-а, од којих неке, или заобилазе ту организацију војно интервенишући и у ситуацијама које се не могу правдати самоодбраном или било каквим разлозима међународног права, док неке своју функцију исцрпљују константним ветом који паралише било какав напор да се реагује у ситуацијама када је

³⁶ G. Simpson, 90.

³⁷ Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and Making of International Law*, Cambridge University Press, 2004, 130.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Радомир Д. Лукић, Будимир П. Кошутић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Службени гласник 2008, 31.

⁴⁰ Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, 181.

то потребно, наносе велику штету међународноправном поретку и међународној заједници као целини. Међутим, то никако не треба да нас наведе на закључак да међународно право не постоји. Управо супротно, такве облике понашања једино захваљујући међународном праву и његовим принципима ми и препознајемо као противправне и незаконите. Да не постоји то мерило, онда би у међународним односима све било дозвољено, а тада право ионако не би имало неког великог смисла, јер би се претворило у музу онога ко има снагу да га намеће свим другима. Због тога је дуалистички приступ који у држави и њеној вољи виви једино врело из којег извире свеколико па и међународно право тако близак овим покушајима инструментализације међународног права, и због тога аргументи које он нуди, немају правног ослонаца.

Senad F. Ganić, Ph. D., Assistant Professor
State University of Novi Pazar
Department of Law Sciences
sganic@np.ac.rs

What is behind the Dualist and Monist Debate in International Law?

***Abstract:** Discussion on the relationship between internal and international law takes a very long time and is still ongoing. Over time, this discussion is shaped into two theoretical understanding and explanation of this relations, which manifested in the legal science through the dualist and monist debate. Despite the fact, that the basics of these two theories are known to us, it seems that the additional dealing with the arguments that have been offered in this debate are very important. Especially because we believe, that one of these two theories, and this is the one that represents the dualistic approach, does not have its foundation only in law. On the contrary, it seems that the arguments of dualist theory, offers only attempts to seemingly under the guise of legal arguments, justify the concept of understanding of international law, which actually means its negation. Especially, if the basics of dualism are placed in relation with the contemporary international law and the modern conception of state sovereignty. Therefore, we believe that further review of this issue can be useful. Because the extending the effects of the norms of international law, which is the process that follows the development of this branch of law, this debate becomes actualized over and over again.*

Keywords: monism, dualism, International Law, Sovereignty.

Датум пријема рада: 01.06.2017.